

Honorable Magistrada

**Dra. GLORIA ISABEL CÁCERES MARTÍNEZ**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Sección Cuarta – Subsección “A”

Bogotá D.C.

**Expediente** : 25000233700020200018800

**Demandante:** JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.

**Demandado** : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.

**M. Control** : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

**JUAN CARLOS ROJAS FORERO**, residente en Bogotá, D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.833.133 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 240.113 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN–, de conformidad con el poder que me fuera concedido por la Directora Seccional de Aduanas de Bogotá, el cual, me permito anexar. Respetuosamente acudo a su Despacho con el fin de **CONTESTAR LA DEMANDA**, en los términos del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y de acuerdo con las siguientes consideraciones:

## 1. LA ENTIDAD DEMANDADA

De acuerdo con el escrito de la demanda la acción se dirige contra la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, siendo preciso indicar que según el Decreto 1071 del 26 de junio de 1999, dicha entidad se encuentra representada para todos los efectos de ley por su Director General, quien a través de la Resolución No. 000204 del 23 de Octubre de 2014, delegó en el Director Seccional de Aduanas de Bogotá, la facultad de otorgar poder para representar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en los procesos en que sea demandada, tal como sucedió en el presente evento.

El Director General actual de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales es el doctor LISANDRO MANUEL JUNCO RIVEIRA, el cual, se encuentra domiciliado en la Carrera 7A No. 6-45 Piso 6, de la ciudad de Bogotá D.C.

El delegado del Director de Impuestos y Aduanas Nacionales es la Directora Seccional de Aduanas Bogotá asignada es la Dra. CAROLINA BARRERO SAAVEDRA, quien se encuentra domiciliado en la Avenida Calle 26 No. 92-32, G4-G5 Piso 3°, Edificio CONNECTA, de esta ciudad.

El suscrito es el apoderado judicial de la entidad demandada y me encuentro domiciliado en la misma dirección del funcionario delegado.

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

## 2. DE LA OPORTUNIDAD DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El auto admisorio de la demanda de fecha 29 de abril de 2021, indica:

*“(…) PRIMERO: Admítase en primera instancia la demanda instaurada por la sociedad JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. contra la U.A.E DIAN.”*

En concordancia con lo anterior, la presente demanda fue notificada al buzón de notificaciones judiciales de la DIAN, el día 11 de junio de 2021. Por ende, el presente escrito se radica en la oportunidad legal.

## 3. EN RELACIÓN CON LAS PRETENSIONES

El actor, mediante apoderado judicial, solicita se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

*“PRIMERA: Que un vez surtido el trámite correspondiente se **DECLARE LA NULIDAD** total de los siguientes actos administrativos proferidos dentro del expediente RV 2016-2019-1873 por parte del Jefe de la División de Gestión de Liquidación (A) de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá y por el Subdirector de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN, actos administrativos estos, contra los cuales se agotó la respectiva vía administrativa y por ende la nulidad debe comprenderlos a todos:*

*1.Resolución de Liquidación Oficial de Revisión No. 1-03-201-241-640-0-005379 de 24 de octubre de 2019, por medio de la cual se formuló la Liquidación Oficial de Revisión en un monto de CUATRO MIL NOVENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL PESOS (\$4.093.993.000).*

*Así como, entre otros, se ordenó lo siguiente: “ARTICULO QUINTO; ORDENAR LA EFECTIVIDAD PROPORCIONAL de la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales No. 70711 anexo 0 del 26 de septiembre de 2018 y sus modificaciones, expedida por JMALUCELLI TRAVELERS SEGURO S.A., en cuantía de CUATRO MIL NOVENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL PESOS (\$4.093.993.000), de conformidad con el artículo 597 del Decreto 390 de 2016”.*

*2.Resolución No. 00161 del 4 de marzo de 2020 “por la cual se deciden cuatro (4) recurso de reconsideración” y se confirmó la Resolución No. 1-03-201-241-640-0-005379 del 24 de octubre de 2019, proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.*

*SEGUNDA: Que, además de nulitados (sic) los actos administrativos descritos anteriormente, solicito que **SE DECRETE EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** al que haya lugar, incluyendo el pago de toda suma de dinero que se hubiese efectuado por parte de mi representada con ocasión de tales actos administrativos, además de lo siguiente:*

*1.La suspensión de toda actuación administrativa, coactiva o judicial derivada de los actos administrativos aquí impugnados, precisando que ni las Resolución No. 1-03-201-241-640-0-005379 del 24 de octubre de 2019 y 00161 del 4 de marzo de 2020, ni ningún otro acto administrativo en que se hubiere sustentado la decisión ahí advertida, hace las veces de título ejecutivo y, en consecuencia,*

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

*de ningún modo resultaría viable su cobro mediante la vía judicial o coactiva, por lo que ruego se ordene a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, abstenerse de librar mandamiento de pago de los actos impugnados.*

*2. Que se declare y reconozca que las declaraciones presentadas por Abbott Laboratories de Colombia S.A., fueron clasificadas bajo la subpartida arancelaria correspondiente de acuerdo con la ley y, por ende, debe estarse a ella por ser válida según la normatividad vigente y, en consecuencia, se declare que Abbott Laboratories de Colombia S.A. no incurrió en infracción aduanera ni administrativa alguna. Estas declaraciones son las que a continuación se detallan:*

1. 9019111378655 del 02 de agosto 2016.
2. 9019111378662 del 02 de agosto 2016.
3. 2233010834563 del 02 de agosto 2016.
4. 6502030652088 del 03 de agosto 2016.
5. 09019111379401 del 03 de agosto 2016.
6. 6502030652070 del 03 de agosto 2016.
7. 51564050335093 del 03 de agosto 2016.
8. 23831018813973 del 03 de agosto 2016.
9. 6308021211776 del 03 de agosto 2016.  
6308021211776 del 03 de agosto 2016.  
6308021211776 del 03 de agosto 2016.
10. 9013021500916 del 04 de agosto 2016.
11. 9013021500923 del 04 de agosto 2016.
12. 9013011579703 del 04 de agosto 2016.
13. 9013021500909 del 04 de agosto 2016.  
9013021500909 del 04 de agosto 2016.
14. 9013011579695 del 04 de agosto 2016.
15. 1204103323232 del 09 de agosto 2016.
16. 12041033223271 del 09 de agosto 2016.
17. 1204103323289 del 09 de agosto 2016.
18. 1204103323296 del 09 de agosto 2016.
19. 9019111382801 del 09 de agosto 2016.
20. 1204103323241 del 09 de agosto 2016
21. 1204103323264 del 09 de agosto 2016.
22. 9019111383571 del 10 de agosto 2016.
23. 9019111383548 del 10 de agosto 2016.
24. 9019111383562 del 10 de agosto 2016.
25. 9019111383555 del 10 de agosto 2016.
26. 90130115806181 del 11 agosto 2016.
27. 9013021502270 del 12 de agosto 2016.
28. 9013021502263 del 12 de agosto 2016.
29. 1204103331151 del 17 de agosto de 2016.
30. 23831018831027 del 17 de agosto de 2016.
31. 1204103331169 del 17 de agosto de 2016.
32. 23831018831034 del 17 de agosto de 2016.
33. 9019111392322 del 23 de agosto 2016.

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

34. 9019111392331 del 23 de agosto 2016.
35. 1204103343034 del 26 de agosto de 2016.
36. 1204103343027 del 26 de agosto de 2016.
37. 2233010840572 del 30 de agosto de 2016.
38. 1204103348153 del 30 de agosto de 2016.
39. 1204103348146 del 30 de agosto de 2016.
40. 2233010840581 del 30 de agosto de 2016

3. *Que se DECLARE que Abbott Laboratories de Colombia S.A., efectuó el pago total de los derechos, impuestos, aranceles y en general de todas las prestaciones a su cargo, derivados de la importación de las mercancías en el mes de agosto de 2016 bajo las declaraciones que se identificaron en el numeral anterior.*

4. *Que se DECLARE que la Póliza No. 70711 no cubre retroactivamente hechos correspondientes a las actuaciones, ni a las declaraciones tributarias aduaneras efectuadas antes de que se perfeccionara el contrato de seguro, es decir, no hay cobertura temporal de los anexos 0 y 1 de la mencionada póliza ya que todos los supuestos de hecho que son materia tramite de fiscalización fueron anteriores al momento en el que traslado el riesgo a la Aseguradora y, por lo tanto, conforme a los artículos 1054 y 1073 del estatuto mercantil, tales supuestos no corren a cargo del asegurador.*

5. *Que se DECLARE que mi representada no está legal ni contractualmente obligada a pagar prestación alguna a la DIAN derivada del contrato de seguro instrumentado a través de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711 y, de conformidad con ello, se determine que mi representada no está obligada a sufragar perjuicio alguno al beneficiario de la mencionada póliza, es decir, a la Nación-Unidad Administrativa Especial-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por concepto de tributos aduaneros, arancelarios, ni ningún otro concepto derivado de las importaciones de las mercancías efectuadas en el mes de agosto de 2016 y que fueron objeto de las declaraciones de importación indicadas atrás.*

6. *Que se DECLARE que la garantía de cumplimiento de disposiciones legales otorgada por mi representada mediante la póliza No. 70711 se rige por lo pactado en ella, incluido el límite asegurado, señalando que este valor corresponde al tope pactado por toda la vigencia que comprende desde el 05 enero de 2019 hasta el 05 de enero de 2021, esto quiere decir, que cualquier pago que se impusiere a mi representada se reduciría al valor asegurado, esto significa, la suma de cada uno de los desembolsos no podrá exceder el valor asegurado que corresponde al monto de \$6.632.175.577.00.*

7. *Que se ORDENE a la entidad convocada abstenerse de incluir a Jmalucelli Travelers Seguros S.A., en el boletín de deudores morosos, y en el caso en que ya se haya efectuado tal registrado, ordenar que se realicen las gestiones legales pertinentes para suprimirlo, por cuanto se está cuestionando la legalidad de las Resoluciones No.1-03-201-241-640-0-005379 de 24 de octubre de 2019 y 00161 de 4 de marzo de 2020.*

8. *En consecuencia, que se EXIMA de toda responsabilidad jurídica a Jmalucelli Travelers Seguros S.A.*

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

*TERCERA: RESTITUIR a JMALUCELLI TRAVELERS SEGURO S.A., el valor que se haya cancelado hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que se dicte en presente proceso, o en su defecto, se ordene restituir los valores que ella hubiera desembolsado con base en la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales No. 70711, según lo ordenado por los actos administrativos cuya nulidad se solicita y por la cual se presenta esta demanda.*

*CUARTA: PAGAR a JMALUCELLI TRAVELERS SEGURO S.A., la suma correspondiente a los intereses moratorios sobre las sumas de dinero que se hubiesen pagado conforme a los actos administrativos que se demandan, réditos que deberán liquidarse a la tasa máxima de interés corriente certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, incrementada en un cincuenta por ciento conforme al artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por la Ley 510 de 1999, y el artículo 884 del Código de Comercio, con ocasión de la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales No. 70711; intereses que se calcularán hasta la fecha del reembolso o pago de la sumas indicadas anteriormente.*

*CUARTA BIS: En subsidio de la pretensión anterior, se CONDENE a la DIAN a pagar a mi representada las sumas de dinero que se hubiese pagado conforme a los actos administrativos que se demandan, debidamente indexadas.*

*QUINTA: Prevenir a la convocada para que dé estricto cumplimiento a la sentencia que se profiera en el marco d este litigio, de conformidad a los artículos 187 y ss de la Ley 1437 de 2011.*

*SEXTA: CONDENAR al pago de costas y agencias de derecho a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL-DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN)”.*

#### **4. OPOSICIÓN A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS.**

Desde esta oportunidad me permito manifestar al Despacho que me OPONGO a todas y cada una de las pretensiones impetradas por el demandante por no asistirle derecho, de conformidad con las razones que se expondrán en el ejercicio de la defensa, en consecuencia, solicito a ese Despacho, desestimar las súplicas de la demanda.

Sea lo primero, advertir que mediante las resoluciones demandadas la autoridad aduanera en ejercicio de facultades de fiscalización formuló liquidación oficial, impuso una sanción y afectó dos (2) garantías. En ese sentido, la discusión sobre la correcta clasificación arancelaria, y de ahí la liquidación de mayores tributos es un asunto que solo puede ser discutido por la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA, quien es el importador y a quien se le realizó la liquidación de mayores tributos aduaneros. Ahora, la controversia aquí debe versar exclusivamente en la orden de efectividad de la póliza de cumplimiento de disposiciones legales, el contrato de seguro y el siniestro por incumplimiento de disposiciones legales aduaneras amparado por la sociedad aseguradora hoy demandante.

Respecto de la condena en costas del proceso, solicito al Despacho, abstenerse de condenar a mi representada en razón, de que la actuación de la U.A.E. DIRECCIÓN

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, obedeció al ejercicio de las funciones legalmente asignadas y en estricto cumplimiento de la ley.

El artículo 188 del C.P.A.C.A., adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, se pronunció sobre la condena en costas en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

*En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”.*

En concordancia con el artículo 366 del C.G.P., el cual, indica:

*“ARTICULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*(...).*

*8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. (...).” (Énfasis propio).*

Ahora bien, el Consejo de Estado ha sido enfático en indicar que la condena en costas sólo procede cuando en el expediente aparezcan probadas que se causaron.

En Sentencia del Consejo de Estado Sección Cuarta de fecha (4) de junio de dos mil veinte (2020) con radicado No. 25000-23-37-000-2015-00480-01 (23135), Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, el cual, expresó:

*“(...) 7- La Sala confirmará la sentencia apelada. Además, no habrá condena en esta instancia a costas procesales (gastos del proceso y agencias en derecho) porque no fue demostrada su causación, según lo exige el artículo 365 del CGP, aplicable en virtud del artículo 188 del CPACA”.* (Énfasis propio).

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado Sección Cuarta en sentencia del 06 de julio de 2016, consejero ponente Dr. Jorge Octavio Ramírez, se precisa que:

*“En efecto, para la Sala, atendiendo el tenor del artículo 365 del CGP, en principio, la parte vencida en el proceso o en el recurso “tendría que ser condenada a pagar las costas de ambas instancias”. “sin embargo, tal circunstancia está sujeta a la regla del numeral 8, según la cual sólo habrá lugar a condenar en costas cuando en el expediente, aparezcan causadas y, siempre y*

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

*cuando, estén probadas, es decir, se reconoce como requisito específico para que haya lugar a la condena en costas que efectivamente se haya causado y que la parte interesada haya aportado los medios de prueba idóneos que acrediten tal hecho.” (subrayado y negrillas fuera de texto).*

En este orden de ideas, la parte actora con el escrito de la demanda no allegó las pruebas que acredite la causación de las costas procesales, por ende, no debe condenarse en costas a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

## 5. EXCEPCIONES

### 5.1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA E INSUFICIENCIA DE PODER:

La presente excepción es presentada frente a la pretensión primera y numerales 2 y 3 de la pretensión segunda.

La sociedad JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A, no tiene legitimidad en la causa por activa para cuestionar la legalidad del acto administrativo en lo que corresponde a la clasificación arancelaria de la mercancía debido a que dicha discusión versa sobre el importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., ni tampoco frente a la sanción impuesta a la Agencia de Aduanas Agecoldex. Como lo mencionamos, el problema jurídico en el presente debate debe centrarse sobre la legalidad del artículo cuarto de la Resolución No. 1-03-241-201-640-0-005379 del 24 de octubre de 2019, por el cual, se ordenó la efectividad de la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales. Por ende, el aspecto a ser discutido en sede judicial debe comprender lo relativo al contrato de seguro.

Veamos el objeto de la PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES LEGALES No. 70711 ANEXO 0 fecha 26 de diciembre de 2018, expedida por JMALUCELLI TRAVELERS SEGURO S.A., cuyo tomador es la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., que es del siguiente tenor:

*“OBJETO DE LA PÓLIZA: Garantizar el pago de los derechos e impuestos, sanciones e intereses, a que haya lugar, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en la regulación aduanera vigente”.*

Frente a la legitimidad en la causa por activa, el Consejo de Estado Sección Tercera en Sentencia del 23 de abril de 2008, expediente No. 16.271, M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio., ha considerado:

*“(…) La legitimación en la causa -legitimatío ad causam- se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. Es decir, tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y*

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

*formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquella exista. Es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal. (...)”.*

El Consejo de Estado. Sección Cuarta en Sentencia del 19 de agosto de 2010. Expediente No. 13001-23-31-000-2000-00082- 01(17018). C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez., en proceso de la misma índole señaló:

*“(...) Si bien es cierto en la liquidación de revisión la DIAN ordenó hacer efectivo el amparo contratado por la demandante, es decir, adelantó la acción derivada del contrato de seguros como consecuencia de la declaratoria de la ocurrencia del siniestro, también lo es que cada proceso, el de revisión de valor y el de efectividad de las garantías tienen supuestos, motivos y objetos diferentes. Por lo tanto, los trámites que en cada uno deban surtirse deben atender a la naturaleza correspondiente. Así las cosas, no era obligación legal de la DIAN notificar a la actora el requerimiento especial que se surtió válidamente frente al importador, porque no le correspondía a la aseguradora, en virtud del contrato de seguros, probar cuál era el valor en aduana de las mercancías importadas, labor que sí correspondía al importador. En el mismo sentido, tampoco le corresponde a la aseguradora, ante la jurisdicción, cuestionar la legalidad de los métodos de valoración de aduanas aplicados por la DIAN, pues este no es el objeto del contrato de seguros que suscribió con el tomador (importador) y, por ende, no tiene legitimación para ello. (...)”.*

Así las cosas, se evidencia que la autoridad aduanera realizó las actuaciones conforme a la normatividad aduanera. Como se advirtió, el acto administrativo contiene tres aspectos de diferente índole; una liquidación oficial, una sanción y afecta dos (2) garantías. Es de mencionar que se afectó la póliza de seguro de la demandante en virtud del artículo 597 del decreto 390 de 2016, el cual, prevé:

*“ARTÍCULO 597. EFECTIVIDAD DE GARANTÍAS CUYO PAGO SE ORDENA DENTRO DE UN PROCESO ADMINISTRATIVO DE FISCALIZACIÓN. Dentro del mismo acto administrativo que decide fondo la imposición de una sanción, el decomiso una mercancía o la formulación de una liquidación oficial, se ordenará hacer efectiva la por el monto correspondiente, si a ello hubiere lugar, advirtiendo que, no producirse el pago dentro de los (10) días hábiles siguientes a su se el cobro de impuestos, y sanciones correspondientes. providencia se notificará también al garante”.*

Con base en la norma en cita, es obligación de la entidad ordenar la afectación de la garantía dentro del mismo acto administrativo que decide la formulación de liquidación oficial, como sucedió dentro del presente caso, donde la sociedad JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., es garante del importador, a quien le fue proferida liquidación oficial. Por ende, se reitera, la demandante solo puede tener legitimación en la causa frente a la Resolución No. 1-03-201-241-640-005379 de 24 de octubre de 2019, en lo que guarda relación con la afectación de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711 anexo 0 del 26 de septiembre de 2018, como quiera que su actividad de ninguna manera se puede entender inmersa en las obligaciones del importador de cara al cumplimiento de las formalidades aduaneras, es así, que no participa en ninguna etapa de la operación de comercio exterior, sino que funge como garante en el evento de

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

presentarse siniestro como consecuencia precisamente del incumplimiento de tales formalidades.

Con base en la argumentación esgrimida se evidencia la existencia de falta de legitimación en la causa por activa de la contraparte respecto a las pretensiones transcritas anteriormente, por lo tanto, consideramos que el Despacho no puede pronunciarse sobre las mismas.

Bajo el mismo hilo conductor, proponemos excepción por insuficiencia de poder sobre las mismas pretensiones. Si bien es cierto que el apoderado representa los intereses de la sociedad Jmalucelli, también es cierto que no acredita poder especial para representar los intereses de la sociedad Agencia de Aduanas Agecoldex, como tampoco de la sociedad Abbott Laboratories de Colombia, por lo tanto, no puede solicitar la nulidad de todo el acto administrativo en la medida que el acto administrativo formuló liquidación oficial, impuso sanción y afectó unas garantías, donde solo acreditó facultades para discutir las consecuencias jurídicas impuestas a la sociedad Jmalucelli Travelers, donde solo puede discutir lo relativo a la afectación de la garantía.

## **5.2. EXCEPCIÓN PREVIA - INEPTITUD DE DEMANDA POR INDEBIDO AGOTAMIENTO DE LA SEDE ADMINISTRATIVA.**

La excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales se presenta frente a la pretensión primera y numerales 2 y 3 de la pretensión segunda con fundamento en el numeral 5 del artículo 100 del Código General del Proceso, en concordancia con el numeral 2 del artículo 161 del C.P.A.C.A, que son del siguiente tenor:

*“ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*

*(...)*

*5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.”*

*“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*

*(...)*

*2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.*

*Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.”*

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

Por disposición legal, cuando se pretenda demandar un acto administrativo de carácter particular, es necesario que el demandante haya ejercido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios.

Ahora, agotar la sede administrativa no solo consiste en presentar el recurso que fuere obligatorio, sino que las pretensiones en sede administrativa y en sede judicial deben guardar identidad, esto, con el objeto de controvertir el acto ante la administración y permitir a la autoridad, analizar y revisar sus actuaciones en el sentido que tenga la posibilidad de modificar o revocar una decisión. Al respecto, el Consejo de Estado ha considerado:

1. Sentencia del 15 de mayo de 2020, número interno 3881-15, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. César Palomino Cortés:

*“En efecto, en la reclamación administrativa solo se pidió el reajuste la mesada en aplicación de las Leyes 71 de 1988, 6 de 1992 y 100 de 1993, por consiguiente, es claro que no se tramitó la actuación administrativa en cuanto al aumento de la mesada con fundamento en la Ley 5 de 1969, ni en las pretensiones de la demanda se invocó la reliquidación de la primera mesada bajo dicha ley.*

*Frente al reajuste contenido en la Ley 4 de 1976, se vislumbra que tampoco fue solicitado en la petición radicada ante la entidad accionada, por ende, la Sala no se pronunciará al respecto al no haberse agotado el presupuesto procesal de agotamiento de la vía gubernativa.”*

2. Auto del 2 de julio de 2015, número interno 20675, Sala de lo Contencioso Administrativo, C.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenas:

*“Acudir ante la administración para que esta revise su actuación antes de que sea llevada a juicio es privilegio que le permite reconsiderar su decisión, modificarla o revocarla, antes de ser llevada ante la jurisdicción, pero también constituye una garantía al derecho de defensa del administrado, pues puede expresar su inconformidad con el acto ante la administración que lo creó.*

*Al respecto, la Sala en sentencia del 21 de junio de 2002<sup>1</sup>, dijo:*

*“Destaca la Sala que la necesidad de cumplir con los presupuestos procesales de la acción y de la demanda obedece al principio de seguridad jurídica y a la necesidad de establecer reglas estrictas para juzgar la validez de las actuaciones de la autoridades dentro de las cuales se encuentran los medios de impugnación en sede administrativa, que cuando son obligatorios por tratarse de recursos de alzada, como lo es el de reconsideración, implica el debido agotamiento de la vía gubernativa que se hace efectivo con la interposición en debida forma que incluye la presentación dentro de la oportunidad legal, amén de las demás condiciones señaladas en las normas pertinentes, como requisito previo establecido en el citado artículo 135 del C. C. A. para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. La razón de la exigencia legal del señalado agotamiento deviene del principio llamado de la decisión previa que*

---

<sup>1</sup> Expediente: 2500023270001999039001 (12382), demandante: HELECSAN LTDA, MP María Inés Ortiz Barbosa.

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

*permite antes de acudir al medio judicial, que la administración revise sus propios actos y otorga a los administrados una garantía sobre sus derechos al presentar motivos de inconformidad para que sea enmendada la actuación si es del caso, antes de que conozca de ella quien tiene la competencia para juzgarla”.*

*Una vez se han decidido los recursos de la actuación administrativa y esta ha sido despachada desfavorablemente para el peticionario, este queda en libertad para acudir ante la jurisdicción a demandar la nulidad del acto, pero deberá impetrar las mismas pretensiones, con fundamento en las mismas razones de hecho y de derecho que presentó ante la administración, no obstante, estos argumentos pueden ser mejorados en sede jurisdiccional.” (Se resalta)*

En este sentido, agotar la sede administrativa es una actuación con doble finalidad; por una parte, es un privilegio que tiene la administración para reconsiderar su decisión; y de otra parte, es una garantía al derecho de defensa del administrado donde puede presentar las inconformidades relacionadas con el acto administrativo expedido.

Sin embargo, debe existir uniformidad, equivalencia y ecuanimidad en las pretensiones incoadas en sede administrativa como en las presentadas en sede judicial. De lo contrario vulneraría el principio de la decisión previa del que goza la administración. De cara al citado principio el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 16 de junio de 2011, número interno 16754, C.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenas, consideró:

*“el privilegio de la decisión previa o agotamiento de la vía gubernativa es uno de los presupuestos procesales de la acción que permite que el administrado pueda acudir ante la jurisdicción. En caso de que no se cumpla esta condición, el juez puede rechazar la demanda, o, en caso de que eso no hubiere sido posible, proferir un fallo inhibitorio atendiendo la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa y, en consecuencia, puede abstenerse de emitir un pronunciamiento de mérito sobre el fondo de las pretensiones. En términos generales, el agotamiento de la vía gubernativa es un privilegio que el ordenamiento jurídico le concede a la administración y consiste en que, antes que se la demande, se le debe dar la oportunidad de pronunciarse sobre las pretensiones y argumentos de oposición a las decisiones adoptadas en los actos administrativos, para que pueda revisarlas y, según el caso, revocarlas, modificarlas o aclararlas.”*

### **Conclusión de la Excepción:**

Sobre el particular, en sede administrativa la sociedad JMALUCELII TRAVELERS, presentó recurso de reconsideración, mediante el cual, solicitó: (i) se revoque la vinculación de la sociedad del procedimiento administrativo y se ordene el archivo del expediente; y (ii) se revoque la solicitud de afectación de la póliza de cumplimiento de disposiciones legales.

Ahora bien, es en sede judicial, donde la misma sociedad JMALUCELLI solicita a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho: (i) la nulidad total de las Resolución No. 1-

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

03-201-241-640-0-005379 del 24 de octubre de 2019 por la cual se ordenó formula una liquidación oficial al importador, se impuso sanción al declarante y se afectaron dos (2) garantías y la Resolución 00161 del 4 de marzo de 2020 por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración en el sentido de confirmar la anterior. A título de restablecimiento solicito: (ii) se declare la firmeza de las declaraciones de importación presentadas por el importador Abbott laboratorios de Colombia y (iii) que Abbott Laboratories de Colombia pago el total de los derecho e impuestos derivados de las declaraciones de importación objeto de liquidación oficial.

Así las cosas, es claro que la presente demanda carece del requisito de procedibilidad del debido agotamiento de la sede administrativa. Si bien es cierto que en sede administrativa la demandante pretendió la desvinculación del proceso administrativo y que no se afecte la garantía, también es cierto que en sede judicial, trae una pretensión diferente, donde solicita la nulidad total de los actos administrativos y que se declare la firmeza de las declaraciones de importación. No se trata de argumentos nuevos y mejorados sino que la pretensión es distinta.

Entonces, si la sociedad JMALUCELLI TRAVELERS, pretendió en sede administrativa la desvinculación del proceso administrativo y que no se afectara la garantía, no resulta factible que en sede judicial pretenda la nulidad total de los actos administrativos, pues esta última pretensión nunca fue cuestionada, es decir, la legalidad del acto administrativo frente a la liquidación oficial como tampoco la imposición de sanción al declarante. En sede administrativa se circunscribió a la desvinculación de la aseguradora del proceso administrativo. Desvinculación que no resultó procedente.

Por lo anterior, la autoridad aduanera no tuvo la oportunidad de conocer los argumentos de la supuesta ilegalidad del acto en sede administrativa y que hoy discute en sede judicial. Configurándose vulneración al principio de la decisión previa, en la medida que esta entidad no tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto de las pretensiones y argumentos de oposición a la decisión adoptada mediante las resoluciones hoy cuestionadas, para que pudiera revisarlas y pronunciarse sobre las mismas. Careciendo la presente demanda del requisito procesal de agotamiento de la sede administrativa respecto de la pretensión primera y numerales 2 y 3 de la pretensión segunda.

### **5.3. EXCEPCIÓN DE FALTA DE COMPETENCIA POR FACTOR MATERIAL DE LA SECCIÓN CUARTA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – EL ASUNTO NO REFIERE ASPECTOS DE INDOLE TRIBUTARIO.**

De acuerdo con el numeral 1° del artículo 100 del CGP, por remisión del artículo 306 del CPACA, se propone la excepción previa de falta de competencia, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

Dado que el acto administrativo demandado originó tres situaciones jurídicas diferentes; en primer lugar, formuló una liquidación oficial al importador Abbott Laboratories de Colombia; en segundo lugar, impuso una sanción a la Agencia de

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

Aduanas Agecoldex; y en tercer lugar, ordenó la efectividad de dos (2) garantías una de ellas de la sociedad demandante Jmalucelli Travelers.

Entonces, no es preciso señalar que el presente caso verse sobre asuntos relacionados con impuestos, tasas y contribuciones, pues las situaciones que guardan relación con la demandante en el caso particular se circunscriben al contrato de seguro.

Ahora bien, el artículo 18 del Decreto 2288 de 1989 determinó las atribuciones de las secciones en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, así:

*“SECCIÓN PRIMERA. Le corresponde el conocimiento de los siguientes procesos y actuaciones:*

*1. De nulidad y restablecimiento del derecho que no correspondan a las demás Secciones.*

*(...)*

*SECCION CUARTA. Le corresponde el conocimiento de los siguientes procesos:*

*1. De nulidad y restablecimiento del derecho relativos a impuestos, tasas y contribuciones.*

*2. De Jurisdicción Coactiva, en los casos previstos en la ley.”*

En este sentido, a la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca le corresponde conocer de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho relativos a impuestos, tasa y contribuciones. Por su parte, le corresponde a la Sección Primera del mismo organismo judicial el conocimiento de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que no correspondan a las demás secciones.

Sobre el particular y como se ha indicado, la sociedad Jmalucelli Travelers, puede cuestionar los asuntos relacionados con el contrato de seguro, y que efectivamente cuestiona con argumentos como lo son la caducidad del contrato de seguro y la falta de cobertura, situaciones que escapan y en nada tiene que ver con impuestos, tasas y contribuciones.

Si bien en la presente demanda se controvierten actos administrativos en los que se profirió una liquidación oficial de revisión, lo cierto es que, en el caso particular, no se puede discutir los tributos dejados de pagar por la incorrecta clasificación arancelaria como se ha venido sosteniendo.

Los actos demandados a pesar de ser simples, son de tres (3) contenidos diferentes; por disposición normativa, en un mismo proceso administrativo se puede vincular a terceros para determinar su responsabilidad como es el caso de la imposición de la sanción al declarante; de igual manera, en el procedimiento para afectar garantías, determina que en el mismo acto que decide de fondo se dejará dispuesta dicha afectación. Por lo tanto, aunque el acto en su epígrafe establezca que se trata de una liquidación oficial, no puede perderse de vista que existe dos aspectos individuales como lo es la sanción y la afectación de las garantías.

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

Por lo anterior, y en la medida que el aquí demandante es la sociedad Jmalucelli Travelers a quien se le afectó la garantía constituida a favor del Estado, no estamos frente asuntos de carácter tributario sino que versa sobre el contrato de seguros, resultando la competencia según nuestra consideración en la Sección Primera del tribunal Administrativo de Cundinamarca.

La demanda en cuestión no puede conocer sobre los asuntos relacionados con la valoración aduanera de las mercancías, pues el actor, en su calidad de garante solo puede cuestionar los aspectos referidos al contrato de seguro.

Así las cosas, resulta claro que este proceso no corresponde a asuntos relativos a *impuestos, tasas y contribuciones* o *jurisdicción coactiva* conforme lo dispone el Decreto 2288 de 1989. Por el contrario, obedece a la afectación de una garantía a favor del Estado por el incumplimiento de las obligaciones aduaneras.

En consecuencia, la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca carece de competencia para conocer del presente asunto por ser de conocimiento de la Sección primera de la misma Corporación.

Respecto al incumplimiento de obligaciones aduaneras, se ha pronunciado el Consejo de Estado, Sección Primera, auto de 31 de agosto de 2015, MP. GUILLERMO VARGAS AYALA Exp.25000234100020140151301 en el siguiente sentido:

*“Como se observa, a la Sección Cuarta no le fue asignada competencia para conocer de asuntos en los que se controvertiera el cumplimiento de obligaciones aduaneras, y aun cuando ello implique el pago de los tributos aduaneros, tal circunstancia no hace por sí sola que dicha Sección pueda aprehender el conocimiento de éste proceso, dado que se trata de un tributo que no se halla especificado en ninguna de las siete (7) opciones que se transcribieron y, que dada su naturaleza especial, que por demás mereció una regulación particular (Estado Aduanero), no puede concebirse como parte de los negocios de los que se ocupa la Sección Cuarta*

*En esa medida, corresponde a la Sección Primera resolver el litigio de la referencia, en aplicación del criterio residual de competencia visto en los numerales 2 y 8 de la Sección Primera del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999”.*

En ese mismo sentido el Tribunal Administrativo de Cundinamarca M.P Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez, Expediente 110013337044201500318-01 y M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado, Expediente 25000233700020160063200 Declararon la falta de competencia y la nulidad de todo lo actuado y remitieron el expediente a la Sección Primera, luego entonces, en ese orden, el conocimiento de este asunto recae en la Sección Primera en atención a las reglas de competencia establecidas en el artículo 18 del Decreto 2288 de 1989 y a la posición adoptada por el Honorable Consejo de Estado respecto de esta materia.

Aunado a lo anterior, de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 100 y el artículo 138 del CGP, que consagran como causal de nulidad el actuar una vez declarada la falta de competencia, y el efecto de dicha declaratoria cuando se

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

origina en el factor funcional o subjetivo, y atendiendo que en el presente caso la incompetencia de la Sección Cuarta está determinada por el factor objetivo (materia), su declaración conlleva declarar la nulidad de todo lo actuado por este despacho a partir del auto admisorio y ordenar la remisión del expediente a la oficina de apoyo para su reparto.

Por lo anterior es forzoso concluir que de acuerdo con las normas de competencia que rigen este proceso jurisdiccional y a los pronunciamientos de la jurisdicción, este despacho no es competente para conocer esta controversia.

#### **5.4. EXCEPCIÓN PREVIA - INEPTITUD DE DEMANDA POR FALTA DE REQUISITO DE TRÁMITE DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL.**

Bajo el mismo orden de argumentos, la presente excepción es propuesta conforme al numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, que es del siguiente tenor:

***“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR.** La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*

*1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.”*

De acuerdo con lo expuesto en el numeral anterior, el asunto a dirimir en el presente proceso judicial se circunscribe a determinar la legalidad de afectación de la garantía de la sociedad Jmalucelli Travelers y aunque suene redundante decirlo, se circunscribe a los asuntos relativos al contrato de seguro.

En este sentido, no está demostrado en el presente expediente que la parte demandante hubiese agotado el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, como a continuación se evidencia.

En los anexos de la demanda, se observa copia de un correo electrónico de fecha 2 de junio de 2020 donde al parecer el demandante envía la solicitud de conciliación extrajudicial a la cuenta [amarin@procuraduria.gov.co](mailto:amarin@procuraduria.gov.co). De cara a este punto, la Procuraduría General de la Nación en atención de la emergencia sanitaria decretada como consecuencia del Covid-19 ya se había pronunciado con antelación a esta fecha sobre los medios electrónicos para recepcionar las solicitudes de conciliación en cumplimiento del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, indicando los siguientes correos electrónicos:

CIUDAD	CORREO ELECTRÓNICO
Arauca	<a href="mailto:conciliacionadtvaaarauca@procuraduria.gov.co">conciliacionadtvaaarauca@procuraduria.gov.co</a>
Armenia	<a href="mailto:conciliacionadtvaaarmenia@procuraduria.gov.co">conciliacionadtvaaarmenia@procuraduria.gov.co</a>
Barrancabermeja	<a href="mailto:conciliacionadtvabarrancabermeja@procuraduria.gov.co">conciliacionadtvabarrancabermeja@procuraduria.gov.co</a>
Barranquilla	<a href="mailto:conciliacionadtvabarranquilla@procuraduria.gov.co">conciliacionadtvabarranquilla@procuraduria.gov.co</a>

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

Bogotá	conciliacionadtvabogota@procuraduria.gov.co / https://www.procuraduria.gov.co/portal/pqrsdf.page
Bucaramanga	conciliacionadtvabucaramanga@procuraduria.gov.co
Buenaventura	conciliacionadtvabuenaventura@procuraduria.gov.co

En lo que a la entidad demandada corresponde, nunca fuimos notificados de auto admisorio de la solicitud de conciliación y desconocemos si la Procuraduría General de la Nación avocó conocimiento de la misma.

Lo que si vislumbra es la indebida gestión para agotar dicho requisito radicando la solicitud a un canal no autorizado por el organismo de control. Lo que trae como consecuencia el incumplimiento de agotar el requisito de conciliación prejudicial.

Aunado a lo anterior, al tratarse el presente asunto de una controversia frente a la efectividad de la garantía, es un asunto conciliable y de ahí que debió agotar la conciliación extrajudicial.

## 6. EN RELACIÓN CON LOS HECHOS

**Antes de entrar a pronunciarnos sobre los hechos referidos en los acápites “hechos generales” hasta los “hechos relacionados con la violación del principio de legalidad de las sanciones” dejamos de presente que los mismos no tienen nada que ver con la legalidad de la orden de hacer efectiva la póliza de cumplimiento de disposiciones legales. Además, muchos de esos hechos tratan aspectos relacionados con la clasificación arancelaria de mercancías motivos de liquidación oficial, es decir, desborda el ámbito de acción o mejor dicho evidencia la falta de legitimación en la causa por activa del demandante en lo relativo al contrato de seguros. No obstante, nos pronunciaremos en los siguientes términos:**

### 6.1. HECHOS GENERALES.

#### **FRENTE AL HECHO PRIMERO: ES PARCIALMENTE CIERTO.**

Es cierto que la sociedad Abbott Laboratories de Colombia S.A., presentó las declaraciones de importación enunciadas en el hecho, aclarando que las descritas en los numerales 16 y 26 se trata de las declaraciones 01204103323271 de 9 de agosto de 2016 y 09013011580618 del 11 de agosto de 2016 respectivamente.

No es cierto, que los productos importados sean medicamentos, aunque hayan sido clasificados como tales. Aspecto que más adelante se demuestra.

**FRENTE AL HECHO SEGUNDO:** Es cierto que la autoridad aduanera mediante la Resolución No. 1-03-241-201-640-0-005379 del 24 de octubre de 2019, determinó que las mercancías importadas se clasifican bajo las subpartidas arancelarias 2106.90.79.00 y 2106.90.90.00, lo demás son apreciaciones subjetivas de la demandante.

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

**FRENTE AL HECHO TERCERO:** Es cierto, con radicado No. 000E20190399806 de 20 de noviembre de 2019.

**FRENTE AL HECHO CUARTO:** Es cierto, con radicado No. 0003E2019039808 del 20 de noviembre de 2019.

**FRENTE AL HECHO QUINTO:** Es cierto. Aclarando que la resolución que resolvió el recurso de reconsideración es la No. 001601 del 4 de marzo de 2020 proferida por la Subdirección de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica. Las demás son apreciaciones de la demandante y frente a la clasificación arancelaria determinada por la autoridad aduanera es la correcta con base en el Arancel de Aduanas.

**FRENTE A LOS HECHOS SEXTO y SÉPTIMO:** No son hechos aquí la demandante hace aseveraciones subjetivas al parecer dando impulso a los cargos planteados en la demanda, es decir, no cumple la disposición del numeral 3 del artículo 162 de la ley 1437 de 2011, sobre “3. *los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones*”, evidenciándose una falta técnica jurídica en el planteamiento de los hechos.

Por consiguiente, sobre cada cargo y argumento traído por la contraparte serán desvirtuados en el acápite correspondiente a los mismos.

## **6.2. HECHOS RELACIONADOS CON LA EXPEDICIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS SIN COMPETENCIA.**

**FRENTE AL HECHO PRIMERO:** No es un hecho, la demandante confunde el objeto y destinatario de la liquidación oficial, con el objeto y destinatario de la sanción aduanera al declarante. Partes que no le otorgaron poder especial y situaciones que escapan a los asuntos relativos al contrato de seguro.

**FRENTE A LOS HECHOS SEGUNDO, TERCERO, QUINTO, SEXTO y SÉPTIMO:** No son hechos.

**FRENTE AL HECHO CUARTO:** Es cierto.

El cargo que comenta la demandante sobre la competencia de la autoridad aduanera, el cual no está llamado a prosperar, será analizado en los argumentos de defensa correspondiente.

Reiteramos la falta de técnica jurídica por el extremo activo en la medida que olvida que los hechos deben estar estrictamente relacionado con las pretensiones que en este caso es el contrato de seguro, tal como lo contempla el numeral 3 del artículo 162 del C.P.A.C.A.

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

### **6.3. HECHOS RELACIONADOS CON LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE FORMA IRREGULAR Y CON VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR Y FALSA MOTIVACIÓN AL HABER OMITIDO EL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DE ORIGEN.**

**FRENTE A LOS HECHOS PRIMERO AL QUINTO:** No son hechos, son aseveraciones de la demandante, acompañadas con normas y apreciaciones subjetivas.

Se aclara que la verificación de origen de una mercancía es un debate que tiene un procedimiento reglado, el cual, tiene como objetivo determinar si una mercancía es originaria. Por consiguiente, nada tiene que ver con la clasificación arancelaria, lo que denota que la contraparte confunde los mismos, por ende, carece de conocimiento del proceso de clasificación arancelaria.

### **6.4. HECHOS RELACIONADOS CON LA FALSA MOTIVACIÓN, EXPEDICIÓN IRREGULAR Y LA VIOLACIÓN A NORMA SUPERIOR, COMO CONSECUENCIA DEL ERROR EN LA CLASIFICACIÓN ARANCELARIA.**

**FRENTE A LOS HECHOS PRIMERO AL SEGUNDO:** No son hechos, la demandante abandona lo consagrado en el numeral 3 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011.

La demandante trae en mención parte resolutive de sentencias para argumentar precedente judicial, pero al no ser este el acápite para debatir la existencia de este lo haremos en el cargo plasmado por la contraparte.

**FRENTE AL HECHO TERCERO:** No es un hecho.

Aclarando que la DIAN determinó la clasificación arancelaria con base en el Arancel de Aduanas vigente al momento de los hechos que dieron lugar a la liquidación oficial de revisión.

**FRENTE A LOS HECHOS CUARTO AL SEXTO:** No son hechos, insisto en el desconocimiento del numeral 3 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, por parte de la actora.

Dejando claridad que no hay precedente judicial, como lo veremos más adelante, no hay similitud en la situación fáctico y la argumentación central de los fallos anteriores de la clasificación arancelaria no contaba con el nuevo concepto expedido por el INVIMA, por el cual, reclasificó los productos importados por la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.S., en los registros sanitarios que no se tratan de medicamentos sino de “ALIMENTOS” o “ALIMENTOS CON PROPÓSITOS MÉDICOS”.

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

#### **6.5. HECHOS RELACIONADOS CON LA FALSA MOTIVACIÓN Y VIOLACIÓN A NORMA SUPERIOR AL HABER TRANSGREDIDO EL ARTÍCULO 424 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO.**

**FRENTE AL HECHO PRIMERO:** No es un hecho, son apreciaciones de la contraparte.

**FRENTE A LOS HECHOS SEGUNDO, TERCERO Y CUARTO:** No es un hecho, la demandante transcribe el artículo 424 del Estatuto Tributario y hace aseveraciones subjetivas.

#### **6.6. HECHOS RELACIONADOS CON LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE BUENA FE DE LA ADMINISTRACIÓN.**

**FRENTE AL HECHO PRIMERO:** No es un hecho.

**FRENTE AL HECHO SEGUNDO:** No es un hecho la demandante argumenta los cargos planteados en el acápite de la demanda.

**FRENTE AL HECHO TERCERO:** No es un hecho son apreciaciones subjetivas de la demandante.

#### **6.7. HECHOS RELACIONADOS CON LA VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR, FALSA MOTIVACIÓN Y EXPEDICIÓN IRREGULAR POR VULNERAR LA CONFIANZA LEGÍTIMA DEL ADMINISTRADO Y POR IR LA DIAN EN CONTRA DE SUS ACTOS PROPIOS.**

**FRENTE A LOS HECHOS PRIMERO AL QUINTO:** No son hechos, la demandante argumenta el cargo de la confianza legítima en el acápite de los inobservando lo consagrado en el numeral 3 del artículo 162 del C.P.A.C.A.

#### **6.8. HECHOS RELACIONADOS CON LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LAS SANCIONES.**

**FRENTE A LOS HECHOS PRIMERO AL TERCERO:** No son hechos, la sociedad demandante trae en mención el cargo de violación al principio de legalidad en la imposición de la sanción a la Agencia de Aduanas.

#### **6.9. HECHOS RELACIONADOS CON EL DESCONOCIMIENTO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO.**

**FRENTE A LOS HECHOS PRIMERO AL TERCERO:** No son hechos. El demandante transcribe una sentencia y normatividad.

**FRENTE AL HECHO CUARTO:** Es cierto. Aclarando que mediante Requerimiento Especial Aduanero No. 01-03-238-419-435-8-000959 de 26 de julio de 2019 se propuso formular liquidación oficial de revisión a las declaraciones de importación presentadas por el importador Abbott Laboratories de Colombia S.A.

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

El acto fue notificado a las sociedades Abbot Laboratories de Colombia, Agencia de Aduanas Agecoldex, Andrés Castro Rojas, Jmalucelli Travelers Seguros S.A., y Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., por medio de Guías de Mensajería de la Empresa Servicios Postales Nacionales Nos. PC010973108, PC010973099CO, PC010973085CO, PC010973125CO y PC010973111CO de fecha 29 de julio de 2017.

**FRENTE AL HECHO QUINTO:** Es cierto parcialmente.

Es cierto la respuesta al requerimiento especial aduanero el 20 de agosto de 2019. Las demás son apreciaciones subjetivas respecto de la supuesta configuración del silencio administrativo positivo.

**FRENTE AL HECHO SEXTO:** No es un hecho. Se trata de una consideración del demandante sobre la supuesta configuración del silencio administrativo positivo.

**FRENTE AL HECHO SÉPTIMO:** Es cierto.

**FRENTE AL HECHO OCTAVO:** No es un hecho. Es la apreciación subjetiva respecto de la supuesta configuración del silencio administrativo positivo.

## **6.10. HECHOS RELACIONADOS CON EL CONTRATO DE SEGURO.**

### **6.10.1. HECHOS RELACIONADOS CON LA INEXISTENCIA DE REALIZACIÓN DE RIESGO ASEGURADO:**

**FRENTE AL HECHO PRIMERO:** No es un hecho. La demandante hace alusión de la Póliza de Seguro De cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711 tomada por la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., y expedida por la demandante, donde ni siquiera detalla las disposiciones legales que ampara.

**FRENTE AL HECHO SEGUNDO:** No es cierto, que el tomador del seguro ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., no incurriera en una infracción y en errores que dieran lugar a la liquidación de mayores tributos, por lo tanto, si se realizó el riesgo asegurado de lo que hablaremos con mayor detalle más adelante.

A lo que respecta la debida clasificación arancelaria la demandante no se encuentra legitimada para pronunciarse, pero en aras de ir dando argumentos para demostrar la legalidad de los actos demandados desde ya la clasificación arancelaria es alimentos que se determinan en la subpartidas arancelarias 2106.90.79.00 y 2106.90.90.00.

**FRENTE AL HECHO TERCERO:** No es un hecho, son apreciaciones subjetivas de la demandante.

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

#### **6.10.2. HECHOS RELACIONADOS CON LA INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DEL CONTRATO DE SEGURO:**

**FRENTE AL HECHO PRIMERO:** Es cierto.

**FRENTE AL HECHO SEGUNDO:** Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711, anexo 0 de 26 de septiembre de 2018 y sus modificaciones, expedida por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., que ampara los riesgos asumidos por la sociedad importadora, se encontraba vigente «desde las 00:00 horas del 5 de enero de 2019 hasta las 24:00 horas del 5 de enero de 2021.

**FRENTE A LOS HECHOS TERCERO AL UNDÉCIMO:** No son hechos, la demandante nuevamente olvidó lo estipulado en el numeral 3 del artículo 162 del C.P.A.C.A., dado que, trae argumentos, cargos, sentencias y aseveraciones en el acápite destinados a los hechos.

No siendo este el acápite para abordar la inexistencia de la cobertura del contrato de seguro debemos señalar que dicha póliza se encontraba vigente en la fecha de expedición del Requerimiento Especial Aduanero No. 01-03-238-419-435-8-000959 de 26 de julio de 2019 y en virtud de los conceptos jurídicos es la garantía que debe hacerse efectiva, puesto que, tiene la cobertura en dicho momento.

#### **6.10.3. HECHOS RELACIONADOS CON FALTA DE COBERTURA DE LOS HECHOS CIERTOS:**

**FRENTE AL HECHO PRIMERO:** Es cierto. La Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711, anexo 0 de 26 de septiembre de 2018 y sus modificaciones, expedida por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., ampara los riesgos asumidos por la sociedad importadora, con vigencia «desde las 00:00 horas del 5 de enero de 2019 hasta las 24:00 horas del 5 de enero de 2021.

**FRENTE AL HECHO SEGUNDO:** Es cierto el objeto de la póliza.

**FRENTE AL HECHO TERCERO AL SEXTO:** No es un hecho. Son consideraciones de la parte demandante.

#### **6.10.4. HECHOS RELACIONADOS CON LA PRESCRIPCIÓN CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO:**

**FRENTE AL PRIMERO:** No es cierto, el siniestro se configuró el 26 de julio de 2019, fecha de expedición del Requerimiento Especial Aduanero No. 01-03-238-419-435-8-000959, por el cual, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá propuso formular Liquidación Oficial de Revisión al importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., y no como lo considera el apoderado especial, con la presentación de las declaraciones de importación.

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

**FRENTE A LOS HECHOS SEGUNDO AL CUARTO:** No son hechos, la demandante nos habla de del argumento de nulidad de los actos administrativos como es la supuesta prescripción de la acción de cobro. Pese a ello, debe enfatizar que no se había presentado tal figura jurídica, más adelante nos concentraremos a ilustrar su no configuración.

#### **6.10.5. HECHOS RELACIONADOS CON LAS CONDICIONES DEL SEGURO, INCLUYENDO EL MÁXIMO VALOR ASEGURADO:**

**FRENTE AL PRIMERO:** ES PARCIALMENTE CIERTO.

Es cierto, el valor asegurado de la Póliza de Seguro No. 70711 pero en la medida que se vaya afectando este valor, La póliza es actualizada, de lo contrario, no podrían hacer operaciones de comercio exterior el tomador, por ende, no es cierto que se haya realizado una afectación por una suma superior a la asegurada.

**FRENTE AL SEGUNDO:** No es un hecho, son aserciones de la demandante.

**FRENTE A LOS HECHOS TERCERO AL QUINTO:** No son hechos. Con todo, preciso que a la medida que se va afectando la póliza, es decir, pagando la ocurrencia de siniestros la demandante tiene la obligación de actualizarla por el valor inicial, sino lo hiciera, no se le permite hacer operaciones de comercio exterior.

#### **CONCLUSIÓN A LOS HECHOS:**

Del acápite hechos se observó que no cumple con los requisitos de la demanda en lo relativo al contenido de la misma, en la medida que el apoderado especial olvidó por completo lo estipulado en el numeral 3 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, que dispone:

*“ARTICULO 162. CONTENIDO DE LA DEMANDA: Toda demanda deberá dirigirse a quien se competente y contendrá:*

*(...)*

*3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados. (...)”.* (se resalta).

Lo que denota la falta de técnica jurídica de la contraparte.

#### **7. EN RELACIÓN CON LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO Y MOTIVOS DE INCONFORMIDAD.**

El demandante en el acápite denominado “DISPOSICIONES JURÍDICAS VULENRADAS”, citó las normas que supuestamente resultaron trasgredidas con la expedición de los actos administrativos demandados, a mencionar:

- *La Constitución Política de Colombia (artículos 29 y siguientes).*
- *Principio de confianza legítima consagrado en la Constitución Política de Colombia*
- *Ley 270 de 1996.*
- *Código Civil*

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

- *Código de Comercio Artículo 1054, 1073, 1074, 1079, 1081, 1082 y demás normas del contrato de seguro incorporadas en el Código de Comercio.*
- *Decreto 4048 de 2008.*
- *Decreto 1321 de 2011.*
- *Decreto 4927 de 2011.*
- *Decreto 390 de 2016, artículo 156 y demás normas concordantes.*
- *Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).*
- *Jurisprudencia de la Corte Constitucional vigente en materia de precedente judicial.*
- *Jurisprudencia del Consejo de Estado respecto de la clasificación arancelaria de los productos importados por ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. en los meses de agosto de 2016.*
- *Jurisprudencia del Consejo de Estado respecto de la falta de competencia del INVIMA para decidir la clasificación arancelaria de productos importados.*

De ante mano, se precisa que los actos administrativos cuestionados no vulneran ninguna norma constitucional o disposición aduanera, por ende, son legales, tal como, lo plasmaremos y argumentaremos frente a cada uno de los cargos trazados.

## **7.- CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN Y FUNDAMENTOS DE DERECHOS.**

### **7.1. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS SIN COMPETENCIA, DE FORMA IRREGULAR Y CON VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR.**

Este concepto de violación escapa del ámbito del contrato de seguro, de la legalidad de la orden de hacer efectiva la póliza, y no le corresponde entrar a controvertir otros aspectos. Sin embargo, nos referiremos así:

La Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá si era competente para iniciar el proceso administrativo y expedir los actos administrativos demandados porque:

En el caso bajo estudio, los numerales 13 y 15 del artículo 39 del Decreto 4048 de 2008 se refieren a las funciones del nivel local pero el numeral 23 del artículo 6 estableció como función de la Dirección General de la DIAN “Determinar la jurisdicción y organizar funcionalmente las Direcciones Seccionales”. De ahí, que el Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales determinó la competencia para adelantar los procesos administrativos y la expedición de las liquidaciones oficiales en atención a la jurisdicción mediante la Resolución 007 de 4 de noviembre de 2008, el cual, expresa:

**“ARTICULO 1. COMPETENCIA EN MATERIA TRIBUTARIA Y ADUANERA.** *Corresponde a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la administración de los impuestos sobre la renta y complementarios, sobre las ventas, retención en la fuente, de timbre de nacional y de los demás impuestos internos del orden nacional cuya competencia no esté asignada a otras entidades del Estado; la recaudación devolución, y el cobro de los cobros derechos de aduanas, de las sanciones y demás impuestos del comercio exterior, de las sanciones cambiarias, así como las obligaciones y sanciones derivados por la administración y control de los Sistemas Especiales de Importación-Exportación, Zonas Francas, Zonas Económicas Especiales de Exportación y Sociedades de Comercialización Internacional.*  
(...)

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

*7. La competencia para adelantar los procesos administrativos para la imposición de sanciones por la comisión de infracciones aduaneras o para la imposición de liquidaciones oficiales, corresponde a la Dirección Seccional de Aduanas o a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas, con competencia en el lugar del domicilio del presunto infractor o usuario.*

*Exceptuándose de lo dispuesto en el inciso anterior los siguientes procesos administrativos:*

*7.2. Los procesos sancionatorios o de formulación de liquidaciones oficiales que en desarrollo del control posterior deban adelantarse contra dos o más infractores o usuarios que tienen domicilio en el lugar que correspondan a la competencia territorial de más de una Dirección Seccional, o cuando el domicilio del presunto infractor no se encuentre en el territorio nacional, en cuyo caso la competencia la tendrá la Dirección Seccional de Aduanas o la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas con competencia territorial en el lugar donde se presentó la declaración de importación, de exportación o de tránsito aduanero, o en su defecto, la Dirección Seccional que primero tenga conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción”. (Énfasis por fuera de texto).*

De acuerdo con lo anterior, como regla general, la investigación debe iniciarse en el domicilio del presunto infractor o usuario aduanero y como regla subsidiaria cuando los procesos deban adelantarse contra dos (2) o más usuarios aduaneros la competencia es de la Dirección Seccional donde se presentó la declaración de importación o en su defecto de la Dirección Seccional que primero tenga conocimiento de los hechos.

En el caso bajo estudio, se inició y adelantó a la sociedad importadora ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.S., conforme con las facultades de control posterior y en desarrollo del procedimiento consagrado en el Decreto 390 de 2016, el proceso de formulación de liquidación oficial de revisión en la ciudad de Bogotá D.C., porque pese que las declaraciones fueron presentadas en las ciudades de Cartagena y Buenaventura, la demandante tiene domicilio en la ciudad de Bogotá.

Así mismo, la razón también de ser competente la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá es que la División de Gestión de Fiscalización de dicha Seccional quien tuvo conocimiento de los hechos constitutivos de las infracciones aduaneras acá evaluadas y apertura el proceso mediante Auto No. 134-1873 de 22 de julio de 2019, del expediente RV 2016 2019 1873, en el cual, reposan los actos administrativos discutidos. Lo anterior, en la medida que la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera realizó la investigación preliminar y con Oficio No. 100211231-0729 del 06 de marzo de 2018, remitió a la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, los antecedentes relacionados con la investigación por presunto error en la clasificación arancelaria declarada por parte de la hoy demandante.

Tampoco es real que fue la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena quien realizó una denuncia o se percató de la comisión de las infracciones porque la prueba documental Oficio No. 100211231-0729 del 06 de marzo de 2018, demuestra que es la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera quien

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

remitió a la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá los antecedentes de la investigación como se observa a folio 4 de los antecedentes administrativos desvirtuándose así el cargo planteado por la demandante.

Dado lo anterior, tomando la misma sentencia aludida por la contraparte para firmar que la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá si era competente para expedir los actos según la segunda regla establecida en el numeral 7.2 del artículo 1 de la Resolución 007 de 4 de noviembre de 2008, como se explicó, por lo tanto, se respetó las normas de orden público e imperativa que establece las competencias internas de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y cumpliéndose así con el requisito de validez “competencia de quien expide el acto” y respetándose el derecho al debido proceso.

En conclusión, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá era competente para iniciar, adelantar y proferir el acto administrativo en disputa.

## **7.2. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS DE FORMA IRREGULAR Y CON VIOLACIÓN A NORMA SUPERIOR POR CUANTO SE OMITIÓ EL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DE ORIGEN.**

**Cuestión previa:** se observa nuevamente que la demandante trae cargos relacionados con la expedición de la liquidación oficial de revisión realizada a la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., olvidando que frente a ello no tiene legitimación en la causa por activa. Además, confunde los beneficios arancelarios del Acuerdo de Promoción Comercial con la indebida clasificación arancelaria, el primero objeto de un procedimiento de verificación de origen y el segundo objeto de una liquidación oficial. Lo anterior, porque en el sub lite se determinó la incorrecta clasificación arancelaria. De todas maneras, nos pronunciamos de la siguiente forma:

**Este cargo no tiene vocación de prosperar.** En primera medida, la parte actora plantea el cargo de expedición irregular de los actos administrativos y transcribe a partes de la Sentencia del Consejo de Estado de fecha 13 de mayo de 2009, C.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra, para argumentar dicho cargo pero en sí no tiene conocimiento exacto sobre la causal de nulidad de los actos administrativos de expedición irregular, puesto que, la sentencia en mención, es clara en señalar que se da dicha causal cuando hay un desconocimiento de las normas que regulan los requisitos de formación del acto administrativo.

En consonancia con lo anterior, los requisitos del acto administrativo según el Consejo de Estado, el cual, indicó:

*“(…)El acto administrativo, como expresión de la voluntad administrativa unilateral encaminada a producir efectos jurídicos a nivel general y/o particular y concreto, se forma por la concurrencia de elementos de tipo subjetivo (órgano competente), objetivo (presupuestos de hecho a partir de un contenido en el que se identifique objeto, causa, motivo y finalidad, y elementos esenciales referidos a la efectiva expresión de una voluntad unilateral emitida en ejercicio de la*

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

*función administrativa) y formal (procedimiento de expedición). Sin tales elementos el acto no sería tal y adolecería de vicios de formación generadores de invalidez, que afectan su legalidad. (...)*”.

Ahora bien, descendiendo a los actos administrativos demandados como se expuso en el cargo anterior se expidió por la autoridad competente. En relación con los presupuestos de hechos que denotan la causa, los motivos y la finalidad de la expedición del acto, los mismos fueron registrados y que inspiraron la expedición del mismo. Por un lado, se expresaron la situación fáctica como es la indebida clasificación arancelaria de mercancías y se expresó que el INVIMA cambió la concepción sobre la naturaleza de las mercancías importadas considerando que se tratan de alimentos (causa). También se realizó una argumentación porque se deben clasificar como alimentos, entre otros, debido a que del conocimiento de la mercancía se sabe que son alimentos, dadas sus características y al hacer el uso correcto de la nomenclatura se determinó aplicando las Reglas 1 y 6 del Arancel de Aduanas que son alimentos, por ende, se encuentran mal declaradas como también determinó el siniestro del contrato de seguro a afectar. La finalidad del acto es cobrar los tributos aduaneros dejados de pagar por la indebida clasificación de los productos importados. Donde se respetó el procedimiento administrativo para proferir una liquidación oficial y especial énfasis en la de hacer efectivas la póliza de cumplimiento de disposiciones legales. Por tal razón, resulta fuera de razón hablar de la causal de expedición irregular del acto administrativo, cuando se vislumbra el respeto al debido proceso y aplicación sustancial de las normas.

En aras de profundizar un poco sobre el procedimiento de los actos administrativos cuestionados. Resulta necesario indicar que el mismo se encuentra reglado en los artículos 577 del Decreto 390 de 2016 en concordancia con el artículo 580 ibídem, los cuales, hacen referencia a la facultad de corregir y de revisión de la Autoridad Aduanera, los cuales, estipulan:

*“ARTÍCULO 577. FACULTAD DE CORREGIR. Mediante la liquidación oficial de corrección la autoridad aduanera podrá corregir los errores u omisiones en la declaración de importación, exportación o documento que haga sus veces, cuando tales errores u omisiones generen un menor pago de derechos e impuestos y/o sanciones que correspondan, en los siguientes aspectos: tarifa de los derechos e impuestos a que hubiere lugar, tasa o tipo de cambio, rescate, sanciones, intereses, operación aritmética, código del tratamiento preferencial y al régimen o destino aplicable a las mercancías. Igualmente se someterán a la liquidación oficial de corrección las controversias sobre recategorización de los envíos de entrega rápida; o cambio de régimen de mercancías que se hubieren sometido a tráfico postal.*

*(..)*

*También habrá lugar a la liquidación oficial de corrección, cuando previamente se hubiere adelantado el procedimiento de verificación de origen de mercancías importadas, en cuyo caso el proceso tendiente a la liquidación oficial de corrección se adelantará una vez en firme la resolución de determinación de origen contemplada por el artículo 599 del presente decreto. Dentro de dicho proceso no habrá lugar a controvertir los hechos o las normas relacionadas con el origen de las mercancías, sino las tarifas correspondientes a los derechos e impuestos a la importación y la sanción, como consecuencia de haberse negado el trato arancelario preferencial. (...)*”. (Énfasis por fuera de texto).

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

**“ARTÍCULO 580. FACULTAD DE REVISIÓN.** *La autoridad aduanera podrá formular liquidación oficial de revisión por una sola vez, cuando se presenten inexactitudes en la declaración de importación o de exportación, que no sean objeto de corregirse mediante otra clase de acto administrativo, tales como las referentes a la clasificación arancelaria; valor FOB; origen; fletes; seguros; otros gastos; ajustes; y, en general, cuando el valor en aduana o valor declarado no corresponda al establecido por la autoridad aduanera, de conformidad con las normas que rijan la materia.*  
*En la liquidación oficial de revisión se corregirán también, si los hay, los errores u omisiones que puedan dar lugar a liquidación oficial de corrección”.* (Énfasis añadido).

En este contexto, la autoridad aduanera al comprobar que las declaraciones de importación presentadas por la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., presentaban inexactitudes en la clasificación arancelaria profirió la liquidación oficial, teniendo, como fundamento legal el Arancel de Aduanas.

Adicionalmente, observó las normas para hacer efectiva la póliza de cumplimiento de disposiciones legales como el artículo 597 del Decreto 390 de 2016, el cual, estipula:

**“ARTICULO 597. EFECTIVIDAD DE GARANTÍAS CUYO PAGO SE ORDENA DENTRO DE UN PROCESO ADMINISTRATIVO DE FISCALIZACIÓN.** *Dentro del mismo acto administrativo que decide de fondo la imposición de una sanción, el decomiso de una mercancía o la formulación de una liquidación oficial, se ordenará hacer efectiva la garantía por el monto correspondiente, si a ello hubiere lugar, advirtiendo que, de no producirse el pago dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su ejecutoria, se ordenará el cobro de los derechos, impuestos, intereses y sanciones correspondientes. Esta providencia se notificará también al garante.*

*Para efectos del pago se aplicará lo dispuesto en el artículo anterior”.* (Énfasis añadido).

De otra parte, en lo que tiene que ver con la argumentación de la inobservancia del procedimiento de verificación de origen, para expedir los actos administrativos, tal como, plantea la contraparte, debemos sacar del error al mismo, puesto que, este es un procedimiento que tiene como finalidad determinar si una mercancía es originaria, el cual, se encuentra previsto en el artículo 599 del Decreto 390 de 2016, el cual, reza:

**“ARTÍCULO 599. VERIFICACIÓN DE ORIGEN.** *La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá adelantar verificaciones de origen con el objeto de determinar si una mercancía importada califica como originaria. Para ello aplicará los mecanismos dispuestos en los acuerdos comerciales vigentes y demás que acuerden las Partes. Las verificaciones de origen de mercancías importadas podrán adelantarse de oficio, como resultado de un programa de control, por denuncia, o por cualquier información aportada a la autoridad aduanera en relación con el posible incumplimiento de las normas de origen. Salvo lo dispuesto en el acuerdo comercial de que se trate, el procedimiento para tal efecto será el siguiente”.* (Énfasis añadido).

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

De las normas transcritas, es dable concluir que se tratan de dos procedimientos administrativos diferentes. Por una parte, el procedimiento para verificación de origen de la mercancía contemplado de manera previa a la facultad de corrección que tiene la Autoridad Aduanera, y por otro lado, la facultad de revisión cuando se presenta inexactitudes en la declaración de importación o exportación, que no sean objeto de corregirse mediante otra clase de acto administrativo, tales como, las referentes a la clasificación arancelaria que es el caso del proceso administrativo adelantado en relación con los actos administrativos demandados.

Con las Resoluciones Nos. 1-03-241-201-640-0-005379 del 24 de octubre de 2019 y No. 00161 del 4 de marzo de 2020, se profirió Liquidación oficial de revisión, por cuanto, se evidenció inexactitudes en las declaraciones de importación encartadas en razón que hay error en la clasificación arancelaria de los productos importados cuya naturaleza es alimentos debiéndose clasificar con las subpartidas arancelarias 2106.90.79.00 “Los demás” y 2106.90.90.00 “Las demás”, y no como fueron declaradas por la contraparte como medicamentos bajo la subpartida arancelaria 3004.90.29.00, tal decisión la tomó la Autoridad Aduanera con base en las fichas técnicas de los productos, las pruebas técnicas expedidas por la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera, los certificados del INVIMA y la descripción del producto consignada en las declaraciones de importación. Así como ordenó la efectividad de la póliza de cumplimiento de disposiciones legales, puesto que, se presentó el siniestro.

En este sentido, en ningún momento se dio inicio al procedimiento de corrección de las declaraciones de importación consagrado en el artículo 577 del Decreto 390 de 2016, con la finalidad de negar el trato arancelario preferencial sino como ya se mencionó desde el Requerimiento Especial Aduanero como la Resolución se busca preferir una liquidación oficial de revisión por incorrecta clasificación arancelaria de los productos importador aplicando el Arancel de Aduanas.

Por otra parte, la demandante invoca la existencia de la nulidad por violación de norma superior y argumenta que la DIAN no tuvo en cuenta los certificados de origen de la mercancía, no realizó un trato preferencial e inobservó el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Colombia, reitera esta defensa y enfatiza que no nos encontramos frente a un proceso de origen de mercancía, sino que la autoridad aduanera profirió Liquidación oficial. Por lo tanto, no podía la DIAN aplicar el tratado de Estado Unidos y Colombia, dado lo anterior pero sí se dio aplicación al Convenio Internacional del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de mercancías acogido por Colombia mediante la Ley 646 del 19 de febrero de 2001, por ende, no se presenta la causal de violación de norma superior.

En conclusión, no se presentan las causales de nulidad de expedición irregular del acto administrativo ni violación a norma superior con base en lo esgrimido. Por consiguiente, el cargo plasmado por la parte actora ha quedado sin asidero jurídico y debe ser negado.

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

### **7.3. FALSA MOTIVACIÓN Y VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR DE LAS RESOLUCIONES DEMANDADAS, COMO QUIERA QUE LA CLASIFICACIÓN ARANCELARIA PRESENTADA POR ABBOTT ERA LA AJUSTADA A DERECHO.**

**Cuestión previa:** La demandante no se encuentra legitimada por activa para discutir la liquidación oficial de revisión y la clasificación arancelaria le corresponde al importador y aquí la demandante es la aseguradora quien sólo tiene legitimación para cuestionar la orden de efectividad de la póliza de cumplimiento de disposiciones legales. En todo caso, nos pronunciamos en los siguientes términos:

**Este cargo no tiene vocación de prosperar.** En relación con la falsa motivación de los actos administrativos en Consejo de Estado en Sentencias del 23 de junio de 2011, radicado 11001-23-27-000-2006-00032-00(16090), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, del 13 de junio de 2013, radicado 25000-23-27-000-2007-00169-01(17495), C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez y de 1 de junio de 2016, radicado 25000-23-27-000-2012- 00283-01(21702), C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, ha indicado que:

*“(…) Sobre la falsa motivación, la Sección Cuarta ha precisado que esta "causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que "es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente". Por su parte, en cuanto a la falta o ausencia de motivación, la Sección Cuarta ha señalado lo siguiente: "La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos. Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole, que determinen no sólo n la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance; la motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que: inspiraron la producción de los mismos. En cuanto a la falta de motivación, la Sala recuerda que este cargo se denomina técnicamente expedición en forma irregular del acto. En efecto, cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forme del acto administrativo, el modo de expedirse. Si la Administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en vicio de expedición irregular y, por ende, so configura la nulidad del acto administrativo. En efecto, la expresión de los motivos por los cuales se profiere un acto administrativo de carácter particular y concreto es indispensable, pues es a partir de los mismos que el administrado puede controvertir aquellos aspectos de hecho y de derecho que considera no pueden ser el soporte de la decisión, pero cuando se prescinde de la motivación se impide que el particular afectado con la decisión pueda*

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

*ejercitar cabalmente su derecho de defensa y contradicción. (...)*". (Énfasis añadido).

Es decir, para que se predique la falsa motivación de los actos administrativos como causal de nulidad, siendo un elemento de validez de los actos se debe dar cualquiera de las dos circunstancias, a saber: 1) Que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa y 2) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.

Ahora bien, la parte actora indica que hay falsa motivación de los actos administrativos por varios puntos:

- a) La subpartida arancelaria 2106.90.90.00 no existía en el Arancel de Aduanas vigente para el mes de junio de 2016, esto es, para el momento de presentación de las declaraciones de importación cuestionadas.
- b) Desconocimiento del precedente judicial respecto de la clasificación arancelaria de los productos importados, dado que en varios pronunciamientos del Consejo de Estado se determinó que los productos importados corresponden a una categoría de medicamentos.
- c) La clasificación por el INVIMA no es determinante de la clasificación arancelaria de los productos importados.
- d) Los conceptos técnicos emitidos por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera no son aplicables.
- e) Los productos importados se clasifican como medicamentos conforme a las reglas de clasificación arancelaria.

**a. La subpartida arancelaria 2106.90.90.00 no existía en el Arancel de Aduanas vigente para los meses de septiembre y octubre de 2016, esto es, para el momento de presentación de las declaraciones de importación cuestionadas. Y d. Los conceptos técnicos emitidos por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera no son aplicables.**

Se determinó que no todos los pronunciamientos técnicos que clasificaron la mercancía por las subpartidas arancelarias 2106.90.90.00 y 2106.90.79.00, mencionaron que dicha clasificación se hacía según lo establecido en el Arancel de Aduanas adoptado por el Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016 cuya nomenclatura estuvo vigente desde el 1 de enero de 2017 hasta el 14 de marzo de 2018.

Lo anterior, porque estos pronunciamientos fueron emitidos en vigencia del Decreto 2153, esto es, en diciembre de 2017 y enero de 2018.

Para la fecha de las importaciones investigadas, el Decreto que estaba vigente era el Decreto 4927 de 2011 y sus modificaciones, entre éstas, las previstas en el Decreto 1498 de 2014

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

Mientras que la Autoridad Aduanera determinó que los productos importados por la sociedad demandante no son medicamentos sino alimentos debiéndose clasificar por las subpartidas arancelarias 2106.90.79.00 y 2106.90.90.00, con un gravamen arancelario del 10% y 15% y un IVA del 16% según las fichas técnicas de los productos, las descripciones de los productos consignadas en las declaraciones de importación y las Reglas Generales de Interpretación del Arancel de Aduanas 1 y 6 con sus notas explicativas que hacen parte del Sistema Armonizado de Designación de Codificación de Mercancías. El capítulo 21, el cual, contiene las subpartidas establecidas por la Entidad,

**b. Desconocimiento del precedente judicial respecto de la clasificación arancelaria de los productos importados, dado que en varios pronunciamientos del Consejo de Estado se determinó que los productos importados corresponden a una categoría de medicamentos.**

No podemos olvidar que el derecho es cambiante en la medida que la sociedad, la ciencia y las circunstancias de tiempo, modo y lugar varían. Lo que fue precedente judicial en un momento de la vida podría no serlo hoy más aun cuando el precedente judicial no es de aplicación absoluta, sino que debe realizarse un trabajo analítico, interpretativo y argumentativo para determinar si nos encontramos frente las mismas circunstancias no sólo fácticas sino argumentativas y hasta probatorias.

En consonancia con lo anterior, el operador judicial debe dejar de aplicar lo que para la época de las fallos y los hechos que rodearon la decisión del Consejo de Estado era la solución al problema jurídico planteado en esa oportunidad, puesto que, no es jurídicamente aceptable aplicar la ratio decidendi al presente debate jurídico, si bien son las mismas las partes, productos similares y el mismo problema jurídico hay cambios de hechos significativos que en su momento conformaron la ratio de decidendi como el argumento fuerte que sirvió al Consejo de Estado para tomar la decisión en aquellas oportunidades los pronunciamientos y la clasificación para efectos del registro sanitarios realizada por el INVIMA considerando que los productos importados eran medicamentos y en esta oportunidad dicha entidad cambia la concepción de la naturaleza de dichos productos reclasificándolos en alimentos.

Me permito traer a colación un aparte de la sentencia referida por la contraparte T-539 de 2011, así:

*“Sobre este tema, ha resaltado la Corte que (i) la intención del constituyente ha sido darle clara y expresa prevalencia a las normas constitucionales –art. 4º Superior- y con ella a la aplicación judicial directa de sus contenidos; (ii) que esto debe encontrarse en armonía con la aplicación de la ley misma en sentido formal, es decir dictada por el Legislador, la cual debe ser interpretada a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución; (iii) que por tanto es la Carta Política la que cumple por excelencia la función integradora del ordenamiento; (iv) que esta responsabilidad recae en todas las autoridades públicas, especialmente en los jueces de la república, y de manera especial en los más altos tribunales; (v) que son por tanto la Constitución y la*

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

*ley los puntos de partida de la interpretación judicial; (vi) que precisamente por esta sujeción que las autoridades públicas administrativas y judiciales deben respetar el precedente judicial o los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas anteriores; (vii) que esta sujeción impone la obligación de respetar el principio y derecho de igualdad tratando igual los casos iguales; (viii) que mientras no exista un cambio de legislación, persiste la obligación de las autoridades públicas de respetar el precedente judicial de los máximos tribunales, en todos los casos en que siga teniendo aplicación el principio o regla jurisprudencial; (ix) que no puede existir un cambio de jurisprudencia arbitrario, y que el cambio de jurisprudencia debe tener como fundamento un cambio verdaderamente relevante de los presupuestos jurídicos, sociales existentes y debe estar suficientemente argumentado a partir de razonamientos que ponderen los bienes jurídicos protegidos en cada caso; (x) que en caso de falta de precisión o de contradicción del precedente judicial aplicable, corresponde en primer lugar al alto tribunal precisar, aclarar y unificar coherentemente su propia jurisprudencia; y (xi) que en estos casos corresponde igualmente a las autoridades públicas administrativas y a los jueces, evidenciar los diferentes criterios jurisprudenciales existentes para fundamentar la mejor aplicación de los mismos, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico en su totalidad, “y optar por las decisiones que interpreten de mejor manera el imperio de la ley” para el caso en concreto”.*  
(Subrayado y negrillas por fuera de texto).

En consonancia con la Sentencia T-360 de 2014, de la cual, también me permito transcribir un aparte, a saber:

*“La jurisprudencia ha precisado que el juez (singular o colegiado) sólo puede apartarse de la regla de decisión contenida en un caso anterior cuando demuestre y cumpla los siguientes requisitos:*

*(i) Debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia).*

*(ii) En segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía (principio de razón suficiente)”. (Énfasis propio).*

De las sentencias transcritas, es deducible que tanto la Ley como la Jurisprudencia son fuentes formales del derecho, por tal razón, debe ser respetadas y aplicadas no sólo por los operados judiciales sino también por las autoridades estatales. Que las decisiones judiciales como se ha mencionado en este escrito de contestación están sujetas a las decisiones tomadas con anterioridad sea por el mismo juez o su superior cuando la legislación no haya cambiado, pero tal como lo estableció la Corte Constitucional en la Sentencia T-539 de 2011 en los casos que siga teniendo aplicación el principio o regla jurisprudencial, agrega la misma sentencia la posibilidad del cambio de jurisprudencia, lo cual, tiene su razón de ser el derecho es cambiante y por la misma autonomía de los jueces al momento de fallar percatarse que las argumentos plasmados en los fallos anteriores no tiene aplicación a circunstancias, concepciones y el cambio de derecho mismo.

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

En consonancia a la Sentencia aludida nos encontramos con los parámetros establecidos por la misma Corporación para que los jueces y magistrados pueden apartarse de la aplicación del precedente judicial.

En este orden de ideas, cuando una autoridad administrativa o judicial se aparta de un precedente judicial no hay vulneración al debido proceso, ni al derecho a la igualdad ni muchos menos a la seguridad jurídica porque para el presente caso reiteradamente se ha detallado porque no sería aplicable a la presente controversia judicial y se hará más detallados los argumentos en el cargo de la supuesta nulidad de la clasificación arancelaria.

**c. La clasificación por el INVIMA no es determinante de la clasificación arancelaria de los productos importados.**

Es la DIAN quien realiza la clasificación arancelaria de los productos que ingresan al territorio aduanero nacional frente a tal función no hay discusión alguna porque no sólo el régimen aduanero lo contempla sino el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha sesgado tal discusión.

Ahora bien, tiene relevancia la clasificación realizada por el INVIMA en el presente debate jurídico porque cambia drásticamente el escenario del precedente judicial y en específico la ratio decidendi de las sentencias aludidas por la demandante. No pueden ser aplicadas porque es dicha clasificación para efectos sanitarios la base de argumentación plasmada por el Consejo de Estado en tales providencias judiciales para resolver el problema jurídico resuelto en aquella oportunidad y que es el mismo problema jurídico ahora a resolver.

Entonces si tiene la relevancia que evidencia un cambio en los supuestos fácticos, puesto que, el INVIMA reclasificó los productos importados considerándolos no como medicamentos sino como alimentos.

Lo anterior, es un argumento adicional a la clasificación efectuado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o más bien es un elemento probatorio dentro del proceso de formulación de liquidación oficial de revisión aclarando que fue el arancel de aduanas quien le permitió concluir que nos encontramos bajo preparaciones alimenticias del Capítulo 21 y partida 2106.

En conclusión, si tienen relevancia para un cambio de precedente judicial y no aplicación del existente porque su ratio decidendi y los supuestos fácticos cambiaron, aunque sea la DIAN quien determine la clasificación arancelaria de las mercancías conforme con la nomenclatura arancelaria del Sistema Armonizado de Designación y Codificación.

**e. Los productos importados se clasifican como medicamentos conforme a las reglas de clasificación arancelaria.**

No es cierto que la mercancía sean medicamentos sino alimentos conforme con las Reglas Generales Interpretativas Nos. 1 y 6 del Arancel de Aduanas.

Expediente : 25000233700020200018800  
 Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
 Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

Cabe mencionar que Colombia acogió el Convenio Internacional del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de mercancías mediante la Ley 646 del 19 de febrero de 2001, el cual, consiste en un instrumento que nos permite determinar la clasificación arancelaria de las mercancías. Es un lenguaje universal y un código para las mercancías, por consiguiente, es el instrumento indispensable para el comercio internacional.

Dicho sistema se encuentra conformado por la nomenclatura y el gravamen. A su vez, la nomenclatura se integra de las Notas de Sección, Capítulo, Partida y Subpartida denominadas como las “notas legales” y son la parte integral del sistema armonizado. Así como, de las reglas generales interpretativas que son como los principios de la nomenclatura del sistema que garantizan una clasificación uniforme en todos los países que acogieron el Convenio del Sistema Armonizado y éstas se deben aplicar en estricto orden de la uno (1) a la seis (6).

Ahora bien, para aplicar el Arancel de Aduanas debe conocerse la naturaleza o características propias de una mercancía y hacer el correcto manejo de la nomenclatura de este. Por consiguiente, primero nos referiremos a las características de la mercancía tomadas del acervo probatorio como las fichas técnicas y documento soportes, y posteriormente, la aplicación de la nomenclatura con las reglas generales interpretativas que determinaron la correcta clasificación arancelaria.

Observar los cuadros en los cuales se detalla por cada declaración, el conocimiento de la mercancía:

ITEM	NUMERO DE AUTOADHESIVO	FECHA DE LEVANTE	DESCRIPCION DE LA MERCANCIA	PRON. TECNICO	CONSIDERACIONES Y ANALISIS ARANCELARIO	CONCLUSION	FOLIO
1	23231054956619	20160610					
37	9019111357214	20160629					
44	23831018769750	20160624					
64	1204103273192	20160623					
72	7500310033673	20160622		ENSURE ADVANCE 100227342-2390 del 05/12/2017	"Que, según la información proporcionada por el importador, el producto denominado "Ensure@Advance menos calorías", es un alimento líquido de uso especial, con fórmula polimérica, hiper-proteica, que ofrece todos los macro y micronutrientes necesarios en una dieta normal, adicionado con HMB; esta fórmula ha sido especialmente diseñada para personas que requieren de una intervención nutricional para recuperar o mantener la masa muscular magra, como aquellas que presentan sarcopenia o caquexia asociada a enfermedades debilitantes tales como: enfermedad oncológica, VIH, enfermedad neurológica, trauma entre otros, o que se encuentran en condiciones pre y post operatorias y que requieren de un manejo nutricional para evitar un deterioro de su estado, que de no hacerlo, significará un riesgo adicional para la salud por influir hacia resultados clínicos desfavorables. Se recomienda para complementar una dieta para personas que requieren de una ingesta calórica controlada. Se administra por vía oral o por sonda. El producto se presenta con sabor a vainilla en envase de botella de plástico re-sellable x 220 mL, pack x 2, 4, 6, 8, 10, 12, 16, 20, 24, 30, 32 y 36 botellas.	De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto "Ensure@Advance menos calorías" corresponde a un complemento alimenticio, que de acuerdo con las disposiciones de la Nota 1 a) del Capítulo 30, y en aplicación de las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 de la Nomenclatura Arancelaria, se clasifica en la subpartida 2106.90.79.00 del Arancel de Aduanas contenido en el Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016 y sus modificaciones."	284-285
4	8607021922109	20160615					
9	9013011673499	20160609					
15	6308021175361	20160621					
16	9013011675680	20160617					
20	9013011573474	20160609		ENSURE ADVANCE LIQUIDO 100227342-0132 del 31/01/2018	"Según la información proporcionada por el importador, el producto denominado "ENSURE @ ADVANCE LIQUIDO", es un alimento líquido a base de proteínas, lípidos, carbohidratos, vitaminas y minerales; destinado a población adulta. Se presenta comercialmente en botella plástica resellable por 237 ml (8 oz), en sabor a vainilla. Se usa en personas que requieren de una intervención nutricional para recuperar o mantener la masa muscular magra, los que presentan enfermedades debilitantes, o que se encuentran en condiciones pre o post operatorias. Se administra por vía oral o por sonda.	"De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto "ENSURE ADVANCE LIQUIDO" corresponde a un complemento alimenticio, comprendido en la partida 21.06, de acuerdo con las disposiciones de la Nota 1. a) del Capítulo 30, en aplicación de la Regla General Interpretativa 1 de la Nomenclatura Arancelaria, y se clasifica en la subpartida 2106.90.79.00 del Arancel de Aduanas, según la Regla Interpretativa 6."	262-263
70	23831018752007	20160610					
77	23831018742636	20160601					
79	9019111357095	20160628					
80	7500310033634	20160622		ENSURE ADVANCE POLVO 100227342-2393 del 05/12/2017	"Que, según la información proporcionada por el importador, el producto denominado "Ensure@Advance Polvo", es un alimento en polvo que contiene HMB, con fórmula polimérica, nutricionalmente completa que ofrece todos los macro y micronutrientes y tiene una distribución energética estándar. La fórmula está diseñada para personas que presentan sarcopenia o caquexia asociada a enfermedades debilitantes tales como enfermedades oncológicas, VIH, enfermedad neurológica, trauma entre otros, o que se encuentran en condiciones pre y post operatorias y que requieren un manejo nutricional para evitar un deterioro de su estado."	"De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto "Ensure@Advance Polvo" corresponde a un complemento alimenticio, que de acuerdo con las disposiciones de la Nota 1 a) del Capítulo 30, y en aplicación de las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 de la Nomenclatura Arancelaria, se clasifica en la subpartida 2106.90.79.00 del Arancel de Aduanas contenido en el Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016 y sus modificaciones."	276-279

Expediente : 25000233700020200018800  
 Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
 Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

ITEM	NUMERO DE AUTOADHESIVO	FECHA DE LEVANTE	DESCRIPCION DE LA MERCANCIA	PRON. TECNICO	CONSIDERACIONES Y ANALISIS ARANCELARIO	CONCLUSION	FOLIO
6	9013011577097	20160628	ENSURE BASE LIQUIDO	100227342-0131 del 31/01/2018	"Según la información proporcionada por el importador, el producto denominado "ENSURE@LIQUIDO", es un alimento líquido a base de proteínas, lípidos, carbohidratos, vitaminas y minerales; destinado a población adulta. Se presenta comercialmente en botella plástica resealable por 237 ml (8 oz), en sabores de vainilla, fresa y chocolate. Se usa como nutrición complementaria o como fuente	"De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto "ENSURE LIQUIDO" corresponde a un complemento alimenticio, comprendido en la subpartida 21.06, de acuerdo con las disposiciones de la Nota 1 a) del Capítulo 30, en aplicación de la Regla General Interpretativa 1 de la Nomenclatura Arancelaria, y se	264-265
13	9013011573481	20160609					
17	9013011573331	20160609					
19	1861011416869	20160611					
34	9013011577040	20160627					

					única nutricional en adultos con desnutrición o en riesgo detectado como personas con cirugía mayor, trauma, enfermedades neurológicas, cáncer, VIH. Se administra por vía oral o por sonda."	clasifica en la subpartida 2106.90.79.00 del Arancel de Aduanas, según la Regla General Interpretativa 6."	
43	23831018769768	20160624	ENSURE COMPACT	100227342-2395 del 05/12/2017	"Que, según la información proporcionada por el importador, el producto denominado "Ensure@Compact", es un alimento líquido de uso especial, densamente calórico (2.4 kcal/ml), para manejo nutricional de pacientes que tienen indicada una nutrición en un volumen muy reducido, que se encuentran con o en riesgo de desnutrición, enfermedades relacionadas, y para aquellos con restricción de volumen o incapaces de manejar o tolerar volúmenes usuales de líquido con las comidas, como aquellos con reducción del reservorio gástrico anatómico o funcional."	"De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto "Ensure@Compact" corresponde a un alimento completo, hiperproteico, densamente calórico, que de acuerdo con las disposiciones de la Nota 1 a) del Capítulo 30, y en aplicación de las Reglas Interpretativas 1 y 6 de la Nomenclatura Arancelaria, se clasifica en la subpartida 2106.90.90.00 del Arancel de Aduanas contenido en el Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016 y sus modificaciones."	266-267
57	23831018769435	20160624					
5	9013011577065	27/06/2016	ENSURE PLUS HN	100227342-2396 del 05/12/2017	"Que según la información proporcionada por el importador, el producto denominado "Ensure@Plus HN", es un alimento líquido, completo, con alta densidad calórica y de nitrógeno, de uso especial en pacientes con enfermedades que comprometen rápida y de manera contundente el estado nutricional, aquellos que presentan tolerancia limitada de volumen y/o saciedad temprana como puede ocurrir en pacientes pre y post quirúrgicos, pacientes con úlceras de presión, pacientes con cáncer y en proceso de cicatrización de heridas."	"De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto "Ensure@Plus HN" corresponde a un complemento alimenticio, que de acuerdo con las disposiciones de la Nota 1 a) del Capítulo 30, y en aplicación de las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 de la Nomenclatura Arancelaria, se clasifica en la subpartida 2106.90.79.00 del Arancel de Aduanas contenido en el Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016 y sus modificaciones."	276-277
14	630801142607	29/06/2016					
22	9013011577033	27/06/2016					
34	1204103278337	28/06/2016					
38	1204103251047	8/06/2016					
47	1204103251119	8/06/2016					
51	1204103270435	21/06/2016					
52	23831018763531	22/06/2016					
63	23831018763554	22/06/2016					
71	23831018763561	22/06/2016					
76	23831018750476	9/06/2016	ENSURE POLVO	100227342-0133 del 31/01/2018	"Según la información proporcionada por el importador, el producto denominado "ENSURE @ POLVO", es un alimento en polvo a base de proteínas, lípidos, carbohidratos, vitaminas y minerales; destinado a población adulta. Se presenta comercialmente en lata de aluminio de 400 g, 850 g y 900 g, en sabores de vainilla, fresa y chocolate. Se usa como nutrición complementaria o como fuente única nutricional en adultos con desnutrición o en riesgo detectado como personas con cirugía mayor, trauma, enfermedades neurológicas, cáncer, VIH. Se administra por vía oral o por sonda."	"De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto "ENSURE POLVO" corresponde a un complemento alimenticio, comprendido en la partida 21.06, de acuerdo con las disposiciones de la Nota 1. a) del Capítulo 30, en aplicación de la Regla General Interpretativa 1 de la Nomenclatura Arancelaria, y se clasifica en la subpartida 2106.90.79.00 del Arancel de Aduanas, según la Regla General Interpretativa 6."	260-261
81	1204103264648	17/06/2016					
28	7500310039627	20160622					
31	23831018756332	20160615					
39	23831018752021	20160610					
54	23831018742629	20160601	GLUCERNA 1.0 LPC	100227342-2385 del 05/12/2017	"En resumen el producto objeto de estudio denominado comercialmente "GLUCERNA 1.0 LPC", es una formulación nutricional líquida de consumo humano, presentada en botellas de 1000 mililitros (mL), que contiene carbohidratos, proteínas, minerales y vitaminas, para ser administrada por sonda y puede ser usada como única fuente de nutrición o como alimentación complementaria, está recomendada para personas con diabetes o hiperglicemia."	"En virtud de lo señalado, el producto objeto de estudio denominado comercialmente "GLUCERNA 1.0 LPC", es una formulación nutricional líquida de consumo humano, presentada en botellas de 1000 mililitros (mL), que contiene carbohidratos, proteínas, minerales y vitaminas, para ser administrada por sonda y puede ser usada como única fuente de nutrición o como alimentación complementaria, está recomendada para personas con diabetes o hiperglicemia. Por tanto corresponde arancelariamente a uno de los demás complementos y suplementos alimenticios y se clasifica por la subpartida 2106.90.79.00, en aplicación de la Nota 1 a) del Capítulo 30, y acorde con las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 del Arancel de Aduanas, contenido en el Decreto 2153 de 2016 y sus modificaciones."	272-273
29	23831018746725	20160603					
61	1204103278344	20160628	GLUCERNA 1.5 LCP	100227342-2383 del 05/12/2017	"En resumen el producto objeto de estudio denominado comercialmente "GLUCERNA 1.5 LCP", es una formulación nutricional líquida de consumo humano, presentada en botellas de 1000 mililitros (mL), que contiene carbohidratos, proteínas, minerales y vitaminas, para ser administrada por sonda y usada complemento de las comidas, está recomendada para personas con diabetes o hiperglicemia que requieran restricción de	"En virtud de lo señalado, el producto objeto de estudio denominado comercialmente "GLUCERNA 1.5 LCP", es una formulación nutricional líquida de consumo humano, presentada en botellas de 1000 mililitros (mL), que contiene carbohidratos, proteínas, grasas, minerales y vitaminas, para ser administrado por sonda y usado como soporte	274-275
75	9019111357246	20160629					
58	23831018750469	20160609					
62	1204103264630	20160617					
69	1204103251126	20160608					

Expediente : 25000233700020200018800  
 Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
 Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

					voiumen y/o mayor densidad calórica."	nutricional de personas que requieren restricción de volumen y/o mayor densidad calórica. Por tanto corresponde a una preparación alimenticia y se clasifica por la subpartida arancelaria 2106.90.90.00, en aplicación de la Nota 1 a) del Capítulo 30, y acorde con las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 del Arancel de Aduanas, contenido en el Decreto 2153 de 2016 y sus modificaciones."	
11	9013011573467	20160609	GLUCERNA LIQUIDO	100227342-2394 del 05/12/2017	"Que, según la información proporcionada por el importador, el producto denominado "Glucerna@Líquido" es un alimento líquido, con fórmula nutricionalmente completa, especialmente diseñada para personas con trastornos metabólicos del manejo de carbohidratos dado por hiperglicemias o hipoglicemias repetidas o persistentes que pueden deberse a estrés metabólico generado por enfermedades críticas y/o agudas."	"De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto "Glucerna@Líquido" corresponde a un alimento que corresponde a una fórmula nutricionalmente completa, que de acuerdo con las disposiciones de la Nota 1 a) del Capítulo 30, y en aplicación de las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 de la Nomenclatura Arancelaria, se clasifica en la subpartida 2106.90.90.00 del Arancel de Aduanas contenido en el Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016 y sus modificaciones".	268-269
13	9013011573481	20160609					
21	6308021171795	20160616					
25	9013011575653	20160617					
41	9019111353759	20160622	GLUCERNA POLVO	100227342-2384 del 05/12/2017	"En resumen el producto objeto de estudio denominado comercialmente "GLUCERNA POLVO", es una formulación nutricional en polvo de consumo humano, presentada en latas por 400 y 900 gramos, diseñada para personas con trastornos metabólicos del manejo de carbohidratos dado por hiperglicemias o hipoglicemias, para ser administrada por vía oral o por sonda (bajo supervisión médica)."	"En virtud de lo señalado, el producto objeto de estudio denominado comercialmente "GLUCERNA POLVO" ahora denominada GLUCERNA NUTRICION COMPLETA, es una formulación nutricional en polvo de consumo humano, presentada en latas por 400 y 900 gramos, diseñada para personas con trastornos metabólicos del manejo de carbohidratos dado por hiperglicemias o hipoglicemias, para ser administrada por vía oral o por sonda (bajo supervisión médica). Por tanto corresponde a una preparación alimenticia y se clasifica por la subpartida arancelaria 2106.90.90.00, en aplicación de la Nota 1 a) del Capítulo 30, y acorde con las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 del Arancel de Aduanas, contenido en el Decreto 2153 de 2016 y sus modificaciones."	270-271
45	7500310033641	20160622					
59	9019111353766	20160622					

ITEM	NUMERO DE AUTOADHESIVO	FECHA DE LEVANTE	DESCRIPCION DE LA MERCANCIA	PRON. TECNICO	CONSIDERACIONES Y ANALISIS ARANCELARIO	CONCLUSION	FOLIO
46	9019111357239	20160629	JEVITY	100227342-2375 del 04/12/2017	"En resumen el producto objeto de estudio denominado comercialmente "JEVITY", es una preparación alimenticia líquida de consumo humano, presentada en botellas de 500 a 1500 mililitros (mL), es una formulación nutricional que contiene carbohidratos, proteínas, minerales y vitaminas, para ser administrada por sonda y usada como complemento o sustituto de las comidas."	"En virtud de lo señalado, el producto objeto de estudio denominado comercialmente "JEVITY", es una preparación alimenticia líquida de consumo humano, presentada en botellas de 500 a 1500 mililitros (mL), la cual es una formulación nutricional que contiene carbohidratos, proteínas, minerales y vitaminas, para ser administrada por sonda y usada como soporte nutricional de pacientes que necesitan mejorar su estado nutricional. Por tanto corresponde a una preparación alimenticia y se clasifica por la subpartida arancelaria 2106.90.90.00, en aplicación de la Nota 1 a) del Capítulo 30, y acorde con las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 del Arancel de Aduanas, contenido en el Decreto 2153 de 2016 y sus modificaciones."	230-231
50	7500310033659	20160621					
65	23831018769736	20160624					
67	23831018761382	20160621					
49	23831018763547	20160622	NEPRO AP	100227342-2385 del 01/12/2017	"Que según la información proporcionada por el importador, el producto denominado "Nepro AP", es un alimento para propósitos médicos especiales de pacientes con"	"De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto "NEPRO AP" corresponde a un complemento"	245-246
78	7500271319336	20160614					

Expediente : 25000233700020200018800  
 Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
 Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

					enfermedad renal crónica en estadio 5".	alimenticio, que de acuerdo con las disposiciones de la Nota 1. a) del Capítulo 30, y en aplicación de las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 de la Nomenclatura Arancelaria, se clasifica en la subpartida 2106.90.79.00 del Arancel de Aduanas contenido en el Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016 y sus modificaciones".
33	9019111357260	20160629				
35	1204103278193	20160628				
74	1204103278351	20160628	NEPRO BP	100227342-2368 del 01/12/2017	"Según la información proporcionada por el importador, el producto denominado "NEPRO BP", es un alimento diseñado para satisfacer las necesidades nutricionales de pacientes con enfermedad renal crónica. Consiste en una fórmula nutricional completa baja en proteína, que puede ser empleada como única fuente de nutrición o como nutrición complementaria. Se presenta comercialmente en lata de aluminio por 237 ml. (8 oz.) Se administra por vía oral o por sonda".	"De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto "NEPRO BP" corresponde a un complemento alimenticio, que de acuerdo con las disposiciones de la Nota 1. a) del Capítulo 30, y en aplicación de las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 de la Nomenclatura Arancelaria, se clasifica en la subpartida 2106.90.79.00 del Arancel de Aduanas contenido en el Decreto 2153 del 26 de 2016 y sus modificaciones".
36	23831018746741	20160603				
40	23831018763515	20160622				
66	9019111357253	20160629				
73	23831018744410	20160602	OSMOLITE HN PLUS	100227342-2369 del 01/12/2017	"Según la información proporcionada por el importador, el producto denominado "OSMOLITE HN PLUS", es un alimento líquido, isotónico, alto en proteínas y calorías y bajo en residuo; para ser utilizado como soporte nutricional de pacientes con altos requerimientos de energía y proteínas, que no pueden consumir o necesitan una dieta baja en residuo. Se presenta comercialmente en lata de aluminio por 237 ml. y en botella plástica por 1.500 ml. Se administra por vía oral o por sonda."	"De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto "OSMOLITE HN PLUS" corresponde a una de las demás preparaciones alimenticias, que de acuerdo con las disposiciones de la Nota 1. a) del Capítulo 30, y en aplicación de las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 de la Nomenclatura Arancelaria, se clasifica en la subpartida 2106.90.90.00 del Arancel de Aduanas contenido en el Decreto 2153 del 26 de 2016 y sus modificaciones".
2	23231054956640	20160610				
3	23231054956672	20160610				
7	6308021175354	20160621				
8	1861020793032	20160611				
10	9013011577058	20160627				
11	9013011573467	20160609				
12	6308011142599	20160629				
13	9013011573481	20160609				
17	9013011573331	20160609				
18	6308030927648	20160621				
19	1861011416869	20160611				
23	6308030927655	20160621				
25	9013011575653	20160617				
32	23831018769743	20160624				
42	9018111357221	20160629				
48	23831018761375	20160622				
53	7500310033666	20160622	PEDIASURE POLVO	100227342-2384 del 01/12/2017	"Que según la información proporcionada por el importador, el producto denominado "Pediasure@Polvo", es un alimento en polvo, fórmula completa y balanceada a base de proteínas, lípidos y carbohidratos, vitaminas y minerales, destinado a niños en crecimiento (1 a 13 años), cuando la ingesta de nutrientes a partir de una dieta normal o modificada es ineficiente o está contraindicada y el estado nutricional deteriorado o en riesgo influye sobre resultados a intervenciones clínicas o quirúrgicas, empacado en latas por 850 y 900 gramos, sachet por 45.4 gramos. Se administra por vía oral o por sonda."	"De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto "Pediasure@Polvo" corresponde a un complemento alimenticio, que de acuerdo con las disposiciones de la Nota 1. a) del Capítulo 30, y en aplicación de las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 de la Nomenclatura Arancelaria, se clasifica en la subpartida 2106.90.79.00 del Arancel de Aduanas contenido en el Decreto 2153 del 26 de 2016 y sus modificaciones".
30	9019121659799	20160608				
56	7500281140524	20160602				
60	23831018746732	20160603	PERATIVE	100227342-2357 del 01/12/2017	"Que según la información proporcionada por el importador, el producto denominado "Perative", es un alimento líquido para propósitos médicos especiales, completo y balanceado, densamente calórico, hiperproteico a base de proteínas parcialmente hidrolizadas, que puede ser empleado como única fuente de nutrición, destinado a personas con estrés metabólico y necesidades de cicatrización de heridas, como pacientes con úlceras de decúbito, trauma múltiple, quemaduras, o después de cirugía mayor, empacado en frasco plástico de 1 L listo para colgar h lata por 237 ml."	"De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto "Perative" corresponde a una preparación alimenticia, que de acuerdo con las disposiciones de la Nota 1. a) del Capítulo 30, y en aplicación de las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 de la Nomenclatura Arancelaria, se clasifica en la subpartida 2106.90.90.00 del Arancel de Aduanas contenido en el Decreto 2153 del 26 de 2016 y sus modificaciones".

26	9019121661141	20160614	PULMOCARE	100227342-2360 del 01/12/2017	"Que según la información proporcionada por el importador, el producto denominado "Pulmocare", es un alimento para nutrición especializada en pacientes con problemas pulmonares, es una fórmula líquida nutricionalmente completa con alto contenido de calorías y grasas y baja cantidad de carbohidratos, empacado en lata por 237 ml."	"De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto "Pulmocare" corresponde a una preparación alimenticia, que de acuerdo con las disposiciones de la Nota 1. a) del Capítulo 30, y en aplicación de las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 de la Nomenclatura Arancelaria, se clasifica en la subpartida 2106.90.79.00 del Arancel de Aduanas contenido en el Decreto 2153 del 26 de 2016 y sus modificaciones".	239
----	---------------	----------	-----------	-------------------------------	--	--	-----

Una vez, la autoridad aduanera estableció las características propias de la mercancía procedieron a realizar el correcto manejo de la Nomenclatura Arancelaria contemplado en el Convenio en el artículo 3 literal 1ª), el cual, indica:

“(…)

1. Utilizar todas las partidas y subpartidas del Sistema Armonizado sin adición ni modificación, así como los códigos numéricos correspondientes;
2. Aplicar las Reglas Generales para la interpretación del Sistema Armonizado, así como todas las Notas de las secciones, capítulos y subpartidas y a no modificar el alcance de las secciones, de los capítulos, partidas o subpartidas del Sistema Armonizado.
3. Seguir el orden de enumeración del Sistema Armonizado”.

Recordemos que la regla general interpretativa 1, expresa:

“1. Los títulos de las Secciones, de las Capítulos o de los Subcapítulos sólo tienen un valor indicativo, ya que la clasificación está determinada legalmente por los textos de las partidas y de las Notas de Sección o de Capítulo y, si no son contrarias a los textos de dichas partidas y Notas, de acuerdo con las Reglas siguientes”. (Subraya fuera del texto).

## **Capítulo 21** **Preparaciones alimenticias diversas**

### *Notas*

1. Este capítulo no comprende:
  - a) Las mezclas de hortalizas de la partida 07.12
  - b) Los sucedáneos del café tostados que contengan café en cualquier proporción (partida 09.01)
  - c) El té aromatizado partida (90.02)
  - d) Las especias y demás productos de las partidas 09.04 a 09.10
  - e) Las preparaciones alimenticias que contengan una proporción superior al 20% en peso de embutidos, carne, despojos, sangre, pescado o de crustáceos, moluscos o demás invertebrados acuáticos, o de una mezcla de estos productos & capítulo 169, excepto los productos descritos en las partidas 21.03 o 21.04;
  - f) Las levaduras acondicionadas como medicamentos y demás productos de las partidas 30.03 o 30.04;
  - g) Las preparaciones enzimáticas de la partida 35.07.
2. Los extractos de los sucedáneos mencionados en la nota 1 b) anterior se clasifican en la partida 21.01
3. En la partida 21.04, se entiende por preparaciones alimenticias compuestas homogeneizadas, las preparaciones que consistan en una mezcla finamente homogeneizada de varias sustancias básicas, tales como carne, pescado, hortalizas, frutas u otros, acondicionadas para la venta al por menor como alimento para lactantes o niños de corta edad o para uso diabético en recipientes con un contenido de peso neto inferior o igual a 250 gramos. Para la aplicación de esta definición se hará abstracción, en su caso, de los diversos ingredientes añadidos a la mezcla en pequeña cantidad para sazonar, conservar u otros fines. Estas preparaciones pueden contener pequeñas cantidades de fragmentos visibles.

Expediente : 25000233700020200018800  
 Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
 Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

**TEXTO DE LA PARTIDA: “21.06. PREPARACIONES ALIMENTICIAS NO EXPRESADAS NI COMPRENDIDAS EN OTRA PARTE”:**

CÓDIGO	DESIGNACIÓN DE LA MERCANCÍA	GRAVAME N %
21.06	<b>Preparaciones alimenticias no expresados ni comprendidas en otra parte</b>	
2106.10	- Concentrados de proteínas y sustancias proteicas texturados: A	
	--Concentrados de proteínas :	
2106.10.11.00	---De soya, con un contenido de proteínas en base seca entre 65% y 75%	10
2106.10.19.00	---Los demás	10
2016.10.20.00	--Sustancias proteicas texturadas	10
2106.90	-Las demás:	
2106.90.10.00	--Polvos para la preparación de budines, cremas, helados, postres, gelatinas y similares	10
	--Preparaciones compuestas cuyo grado alcohólico volumétrico sea inferior o igual al 0,5 % vol, para la elaboración de bebidas:	
2106.90.21.00	---Presentadas en envases acondicionados para la venta al por menor	10
2106.90.29.00	---Las demás	10
2106.90.30.00	--Hidrolizados de proteínas	10
2106.90.40.00	--Autorizados de levadura	10
2106.90.50.00	--Mejoradores de panificación	10
	--Preparaciones edulcorantes:	
2106.90.61.00	---A base de estevia	15
2106.90.69.00	---Las demás	10
	--Complementos y suplementos alimenticios:	
2106.90.71.00	---Que contengan como ingrediente principal uno o más extractos vegetales, partes de plantas, semillas o frutos, incluidas las mezclas entre sí.	10
2106.90.72.00	---Que contengan como ingrediente principal uno o más extractos vegetales, partes de plantas, semillas o frutos, con una o más vitaminas, minerales u otras sustancias.	10
2106.90.73.00	---Que contengan como ingrediente principal una o más vitaminas, con uno o más minerales	10
2106.90.74.00	---Que contengan como ingrediente principal una o más vitaminas.	10
2106.90.79.00	---Los demás	10
2106.90.80.00	--Fórmulas no lácteas para niños de hasta doce meses de edad	10
2106.90.90.00	--Las demás	15

En consonancia con lo anterior, se hace necesario indicar porque los productos no son clasificados bajo otras partidas como la establecida por la demandante.

**“Capítulo 30**  
**Productos Farmacéuticos**  
 Notas

1)Este capítulo no comprende:

- a) los alimentos dietéticos, alimentos enriquecidos, alimentos para diabéticos, **complementos alimenticios**, bebidas tónicas y el agua mineral (Sección IV), excepto las preparaciones nutritivas para administración por vía intravenosa;
- b) Las preparaciones, tales como comprimidos, gomas de master o parches autoadhesivos (que se administren por vía transdérmica), diseñadas para ayudar a los fumadores que intentan dejar de fumar (partidas 21.06 o 38.24).
- c) El yeso fraguable especialmente calcinado o finamente molido para uso en odontología (partida 25.20);
- d) Los destinados acuosos aromáticos y las disoluciones acuosas de aceites esenciales, medicinales (partida 33.01).
- e) Las preparaciones de la sangre sin preparar para usos terapéuticos o profilácticas;
- f) El jabón y demás productos de la partida 34.01, con adición de sustancias medicamentosas;

Expediente : 25000233700020200018800  
 Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
 Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

- g) *Las preparaciones a base de yeso fraguable para uso en odontología (partida 34.07)*  
 h) *La albúmina de la sangre sin preparar para usos terapéuticos o profilácticos (partida 35.02).*

3. *En las partidas 30.03 y 30.04 y en la nota 4 d) del capítulo, se consideran:*

a) *Productos sin mezclar:*

- 1) *Las disoluciones acuosas de productos sin mezclar;*  
 2) *Todos los productos de los capítulos 28 o 29;*  
 3) *Los extractos vegetales simples de la partida 13.02, simplemente normalizados o disueltos en cualquier disolvente;*

**Notas de subpartida**

2. *Las subpartidas 3003.60 y 3004.60 comprenden los medicamentos que contengan artemisinina (DCI) para su administración por vía oral combinada con otros ingredientes farmacéuticos, o que contengan alguno de los principios activos siguientes, incluso combinados con otros ingredientes farmacéuticos activos: ácido artelínico o sus sales; AMODIAQUINA (DCI); ARTEMÉTER (DCI), ARTEMOTIL (DCI), ARTEMOI (DCI), LUCEFANTRINA (DCI), MEFLOQUINA (DCI); PIPERAQUINA (DCI), PIRIMETAMINA (DCI) o SULFADOXINA (DCI).”*

CÓDIGO	DESIGNACIÓN DE LA MERCANCÍA	GRAVAME N %
30.04	Medicamentos (excepto los productos de las partidas 30.02, 30.05 o 30.06) constituidos por productos mezclados o sin mezclar, preparados para usos terapéuticos o profilácticos, dosificados (incluidos los destinados a ser administrados por vía transdérmica o acondicionados para la venta al por menor).	
3004.90	-Los demás	
3004.90.10.00	--Sustituídos sintéticos del plasma humano	5
	--Los demás medicamentos para uso humano	
3004.90.21.00	---Anestésicos	10
3004.90.22.00	---Parches impregnados con nitroglicerina	10
3004.90.23.00	---Para la alimentación vía parenteral	5
3004.90.24.00	---Para tratamiento oncológico o VIH	5
3004.90.2900	---Los demás	10
3004.90.30.00	--Los demás medicamentos para uso veterinario	10

Por su parte, la Nota 1 del Capítulo 30 expresa que:

*Este capítulo no comprende: los alimentos dietéticos, alimentos enriquecidos, alimentos para diabéticos, complementos alimenticios, bebidas tónicas y el agua mineral (Sección IV), excepto las preparaciones nutritivas para administración por vía intravenosa;*

- a) *Las preparaciones, tales como comprimidos, gomas de master o parches autoadhesivos (que se administren por vía transdérmica), diseñadas para ayudar a los fumadores que intentan dejar de fumar (partidas 21.06 o 38.24).*

Por consiguiente, descarta la clasificación arancelaria bajo la partida 30.04 y establecida la Partida 21.06 según la R.G.I 1, puesto que el texto de la partida indica: **“PREPARACIONES ALIMENTICIAS NO EXPRESADAS NI COMPRENDIDAS EN OTRA PARTE”**.

Es preciso aplicar la Regla General Interpretativa 6 para determinar la subpartida que le corresponde al producto, regla que textualmente, dice:

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

*“6. La clasificación de mercancías en las subpartidas de una misma partida está determinada legalmente por los textos de estas subpartidas y de las notas de subpartida, así como, mutatis mutandis, por las reglas anteriores, bien entendido que sólo pueden compararse subpartidas del mismo nivel. A efectos de esta regla, también se aplican las notas de Sección y de Capítulo, salvo disposición en contrario”.*

Esta regla indica cómo una vez elegida la partida arancelaria (cuatro primeros dígitos) por una de las reglas generales interpretativas de la 1 a la 4, se debe clasificar a nivel de subpartida para lo cual se debe tener en cuenta:

*“- Los textos de subpartida y las Notas Legales de subpartida.*

*- Sólo pueden compararse subpartidas del mismo nivel. Es decir, que las comparaciones siempre se harán entre subpartidas del mismo número de guiones dentro del marco de una partida, para lo cual siempre se iniciará eligiendo a un guion, luego a dos y así sucesivamente, hasta establecer en el caso de Colombia los diez dígitos.*

*- También establece la R.G.I. 6 que de no ser posible la clasificación por textos de subpartida y Notas Legales de subpartida, se podrán utilizar las demás Reglas Generales Interpretativas, así como las notas de Sección o de capítulo.”*

Por consiguiente, se concluye que deben clasificarse bajo las subpartidas 2106.90.79.00 “Los demás” frente a la mercancía consistente en complementos alimenticios y 2106.90.90.00 “Los demás” respecto a las mercancías preparación alimenticia, en aplicación de las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 del Arancel de Aduanas.

Con base en lo anterior, no existe falsa motivación de los actos administrativos porque la autoridad aduanera tuvo en cuenta para fallar los hechos probados dentro del expediente administrativo RV 2016 2019 1873, como son los documentos soportes de la mercancía así como las fichas técnicas y en sí el Arancel de Aduanas para determinar que están mal clasificados y debían clasificarse con las subpartidas 2106.90.79.00 “Los demás” frente a la mercancía consistente en complementos alimenticios y 2106.90.90.00 “Los demás” respecto a las mercancías preparación alimenticia.

Tampoco se prueba falsa motivación por inobservancia de las pruebas para fallar, puesto que, se tuvieron en cuenta todas, por ende, la decisión de proferir la liquidación oficial se ajusta a derecho y, por lo anterior, se desvirtúan los cargos de falsa motivación.

#### **7.4. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS EN VIOLACIÓN NORMA SUPERIOR Y FALSA MOTIVACIÓN HABIDA CUENTA QUE SE VULNERÓ EL ARTÍCULO 424 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO.**

Este cargo no tiene vocación de prosperar porque estos conceptos de violación escapan del ámbito del contrato de seguro, la aseguradora que ampara el siniestro por incumplimiento de disposiciones legales aduaneras responde por el siniestro ocurrido que es amparado por la garantía que se ordena hacer efectiva y no le corresponde entrar a controvertir otros aspectos, sin embargo, nos referiremos así:

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

Por el hecho de que los productos hayan sido clasificados oficialmente por la Administración como alimentos, basada en la técnica establecida en el Arancel de Aduanas y en las pruebas que ya hemos mencionado, evidentemente no se viola el artículo 424 del Estatuto Tributario.

En gracia de discusión, se violaría sí, a pesar de que los productos importados se hubieran clasificado oficialmente como medicamentos, la Administración no hubiera reconocido el beneficio de exclusión del IVA de dichos bienes, pero como no queda duda que son alimentos, por ende, la exclusión prevista en este artículo 424 del E. T., no aplica, por ende, este cargo no está llamado a prosperar.

#### **7.5. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS EN VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR Y FALSA MOTIVACIÓN AL HABER VULNERADO EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE.**

Este cargo no tiene vocación de prosperar porque no atacan la orden de hacer efectiva la póliza de cumplimiento de disposiciones legales. No obstante, nos pronunciamos de la siguiente manera:

Teniendo en cuenta que el principio constitucional de la Buena Fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia, se enmarca en la confianza y seguridad dada por el Estado a sus coasociados, este principio es de doble vía, pues de igual forma dicho imperativo también debe estar presente en las actuaciones desplegadas por los particulares en desarrollo de las relaciones que se generan con la Administración; por lo tanto, el hecho de apartarse del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el procedimiento aduanero, como la debida clasificación, la omisión del cumplimiento de tales deberes por parte del usuario aduanero, rompe dicho precepto constitucional con su actuar, y mal haría la administración en desconocer que efectivamente se está ante un hecho que infringe las disposiciones aduaneras y aun así permitiera que se siga clasificando erradamente como medicamentos algo que no lo es cuando desde su inicio no se cumplió por parte de los responsables de la obligación aduanera con los presupuestos consagrados para determinar la correcta clasificación.

Tratándose de las operaciones de comercio exterior de un asunto igualmente tributario, el incumplimiento de una obligación sujeta a determinadas exigencias legales, hace que la conducta no esté provista de buena fe, sino que supone que al menos fue negligente por parte del infractor, por tanto, la carga de la prueba de la Administración se concreta en demostrar la ocurrencia de la infracción, tal como reiteradamente lo han interpretado los más altos tribunales, que no obstante garantizando el debido proceso, han señalado:

*“(…) La Corte también ha resaltado que, en materia sancionatoria administrativa, las garantías del debido proceso no tienen el mismo alcance que en el ámbito penal. Por ello, reiteró que "La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores. la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y*

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

*funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías" quedando a salvo su núcleo esencial en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido (...)"*. (Énfasis propio).

Como quiera que el principio de la buena fe está íntimamente relacionado con el principio del debido proceso definido por los artículos 29 y 83 de la Constitución Política, a los que alude el demandante, la Corte Constitucional ha señalado que este principio en materia tributaria no es absoluto, que tratándose de asuntos tributarios es admisible que la ley presuma que la actuación del contribuyente está provista de buena fe, cuando éste ha incumplido sus obligaciones tributarias. En aquella oportunidad, dijo la Corte:

*"(...) Finalmente, en general es razonable suponer que ha actuado de manera dolosa o negligente quien ha incumplido un deber tributario tan claro como es la presentación de la declaración tributaria en debida forma, por lo cual resulta natural considerar que la prueba del hecho -esto de la no presentación de la declaración- es un indicio muy grave de la culpabilidad de la persona. Por consiguiente, teniendo en cuenta que las sanciones impuestas en caso de no presentación de la declaración tributaria son de orden monetario, que el cumplimiento de este deber es esencial para que el Estado pueda cumplir sus fines, y conforme al principio de eficiencia, la Corte considera que una vez probado por la administración que la persona fácticamente no ha presentado su declaración fiscal, entonces es admisible que la ley presuma que la actuación ha sido culpable, esto es, dolosa o negligente. Lo anterior no implica una negación de la presunción de inocencia, la cual sería inconstitucional, pero constituye una disminución de la actividad probatoria exigida al Estado, pues ante la evidencia del incumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria, la administración ya tiene la prueba que hace razonable presumir la culpabilidad del contribuyente. En este orden de ideas, la flexibilidad del principio de prueba de la culpabilidad en este campo no implica empero condonación de la prueba para la administración, puesto que sanciones de tipo administrativo, tales como las que se imponen en ejercicio del poder de policía o las sanciones de origen tributario, deben estar sujetas a la evidencia del incumplimiento, en este caso la no presentación de la obligación tributaria, la cual hace razonable la presunción de negligencia o dolo del contribuyente" <sup>3</sup>*

Sobre el citado principio concluyó:

*"(...) Finalmente, en general es razonable suponer que ha actuado de manera dolosa o negligente quien ha incumplido un deber tributario (...) Por consiguiente en tratándose de sanciones impuestas...el cumplimiento de este deber es esencial para que el Estado pueda cumplir sus fines, y conforme al principio de eficiencia, la Corte considera que una vez probado por la administración que la persona fácticamente (incurrió en el hecho sancionable). Entonces es admisible que la ley presuma que la actuación ha sido culpable, esto es, dolosa o negligente (...)"*.

Al respecto, ha señalado el Consejo de Estado:

*"(...) Como se ve, la buena fe es un principio que rige las actuaciones de los particulares y de la administración y obliga a actuar de manera leal, clara y transparente, esto es, sin el ánimo de sacar provecho injustificado de la contraparte y guiados siempre por la idea de mutua confianza...Aquí interesa resaltar que el principio de buena fe no es absoluto porque no puede constituir*

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

*un eximente de responsabilidad frente a conductas lesivas del orden jurídico. En otras palabras, la ley impone unas obligaciones y el principio de buena fe no puede servir de excusa para desconocer esas obligaciones, so pena de hacer inoperante el orden jurídico. ..En asuntos aduaneros también es claro que el principio de buena fe tiene un carácter restringido, pues no puede servir de excusa para desconocer o vulnerar las normas que regulan la importación, exportación, tránsito y almacenamiento de mercancías ni para limitar la potestad de fiscalización, que ejerce la DIAN para determinar si, por ejemplo, una mercancía ingresó legalmente al país. En conclusión, si bien el principio de buena fe es exigible a la administración, lo cierto es que su aplicación es restrictiva, en tanto no puede servir de excusa para evadir la responsabilidad por la vulneración de la ley”.<sup>5</sup>*

En conclusión, las declaraciones de importación que incluyen temas tributarios presentadas ante la autoridad administrativa están amparadas por la presunción de legalidad en virtud del principio de buena fe establecido en el artículo 83 de la Constitución Política, su contenido se presume ajustado a derecho mientras no sea demostrado lo contrario y por consiguiente no hay violación del principio de buena fe y no adolecen de falsa motivación por violación de norma superior.

## **7.6. ACTOS ADMINISTRATIVOS FUERON EXPEDIDOS EN VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR, FALSA MOTIVACIÓN Y EXPEDICIÓN IRREGULAR, POR VULNERAR LA CONFIANZA LEGÍTIMA DEL ADMINISTRADO Y POR IR EN CONTRA DE LOS ACTOS PROPIOS DE LA DIAN.**

Este cargo no tiene vocación de prosperar porque estos conceptos de violación escapan del ámbito del contrato de seguro como hemos reiterado el presente debate debe ceñirse a la legalidad de la orden de hacer efectiva la póliza de seguro. A pesar de ello, nos referimos al cargo así:

### **7.6.1. PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA:**

Finalmente, respecto del alegado principio de confianza legítima, conviene recordar lo señalado por la Corte Constitucional:

*“(...)El principio de confianza legítima, manda la modificación paulatina y planificada de las medidas que coarten expectativas.*

*La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el principio de la confianza legítima consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado. Igualmente, ha señalado que este principio propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa. (...)”<sup>8</sup>*

El principio de confianza legítima ha sido comprendido como un mecanismo para armonizar y conciliar casos en que la administración en su condición de autoridad, por acción o por omisión ha creado expectativas favorables a los administrados y de forma abrupta elimina esas condiciones. Dicho fenómeno no ocurre en el caso

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

investigado y tales principios no soslayan los mandamientos legales que concretamente sobre el tema en discusión existen y son exigibles.

El Consejo de Estado, en sentencia del 6 de diciembre de 2006, igualmente aclaró:

*“(…)En materia tributaria, al contribuyente que alegue a su favor un beneficio, le corresponde la carga de la prueba del cumplimiento de los requisitos para su procedencia, no sólo porque es principio general que quien afirma tener un derecho debe probarlo, sino porque tratándose de un beneficio fiscal el derecho a acceder a él, se encuentra sujeto al cumplimiento de los requisitos legales que lo fundamentan y originan, pues de no ser así, no se podría verificar si en realidad se está dando cumplimiento a los cometidos del legislador al establecer el incentivo”.*

#### **7.6.2. PRINCIPIO DE OBSERVANCIA DE LOS ACTOS PROPIOS:**

En el caso se evidencia que se acataron cada una de las etapas procesales previstas en el procedimiento administrativo para la determinación de los tributos aduaneros e imposición de sanciones de que tratan los artículos 580, 588, 597 y demás citados del Decreto 390 de 2016, hoy artículos 666, 678, 695 del Decreto 1165 de 2019 y numeral 2.2 del artículo 482 y 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, vigentes para la época de los hechos.

El procedimiento se adelantó respetando las formas propias del mismo, así como la debida notificación de los diferentes actos administrativos proferidos, en aplicación de los principios de publicidad y contradicción, garantizando el derecho de impugnar las decisiones y demás aspectos relacionados con el eje temático referido a la garantía del juez o funcionario competente.

Por lo expuesto, el procedimiento adelantado se ajusta a los principios del debido proceso, derecho de defensa y contradicción.

El artículo 21 del Decreto 390 de 2016, hoy artículo 11 del Decreto 1165 de 2019, respecto de la obligación aduanera en la importación, señala:

*“(…)Alcance. La obligación aduanera nace con los trámites aduaneros que deben cumplirse de manera previa a la llegada de la mercancía al Territorio Aduanero Nacional.*

*Comprende el suministro de información y/o documentación anticipada, los trámites aduaneros requisitos que deben cumplirse al arribo de las mercancías la presentación de la mercancía a la autoridad aduanera, la presentación de la declaración aduanera el pago de los tributos aduaneros causados por la importación y de los intereses, el valor de rescate y las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requiera la autoridad aduanera, atender las solicitudes de información y pruebas, y en general cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.*

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

*Son responsables de la obligación aduanera en la importación: el importador de las mercancías y los demás usuarios aduaneros respecto de las actuaciones derivadas de su intervención”. (Subraya el Despacho).*

Los actos emitidos por la administración aduanera de ninguna manera han aprobado la clasificación arancelaria de los productos en discusión como medicamentos, sino que ha sido enfática e insistente en señalar su calidad de alimento, otra cosa fue que en decisiones judiciales anteriores los fallos del Consejo de Estado a que se refiere la demandante sustentaron sus decisiones de manera primordial en los registros sanitarios expedidos por el INVIMA sobre la mercancía importada en dicho momento histórico y, entre otros, en declaraciones de funcionarios del INVIMA en los cuales se determinaba que la naturaleza de los productos era de medicamentos y, en atención a que no se allegó prueba en contra, no se logró desvirtuar la naturaleza de esos productos en esa época.

También en dichas sentencias, el Consejo de Estado explica que, como en todas sus decisiones constituye cosa juzgada, premisa que, para este caso en particular, no aplica, en la medida que los hechos y las pruebas son diferentes a las que el órgano jurisdiccional tuvo en cuenta en esas épocas para emitir una decisión de fondo.

Si bien las sentencias del Consejo de Estado juzgaron operaciones de comercio exterior relativas a los productos que hoy se debaten, las circunstancias de tiempo y las pruebas que reposan en el expediente en estudio han cambiado y no son las mismas.

En efecto, los procesos respecto de los cuales se emitieron las sentencias alegadas analizaron operaciones de comercio exterior de hace 16 años, en las cuales el INVIMA había señalado en sus registros sanitarios que se trataba de mercancía considerada como medicamentos, consideración que posteriormente, el mismo INVIMA, reconsideró y ahora señala como alimentos, tal como ha insistido la administración aduanera y como consta en las correcciones de dichos registros sanitarios.

Al contrario de aquellos procesos judiciales, en el acto administrativo aduanero que nos convoca están los registros sanitarios expedidos por el INVIMA vigentes para la época de los hechos que se discuten (2016), en los cuales, acatando las Actas Nos. 2 de fechas 28 de agosto de 2014 y 26 de febrero de 2015 de la Comisión Revisora, Sala Especializada de Medicamentos y Productos Biológicos y Sala Especializada de Alimentos y Bebidas, respectivamente, se reclasificaron los «productos actualmente registrados como medicamentos destinados a brindar soporte nutricional y que se suministren vía enteral (oral o sonda), deben ser reclasificados como alimentos».-se enfatiza-. En especial, para los productos que importa y distribuye ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., objeto de investigación, la Sala Especializada de Alimentos y Bebidas del INVIMA, mediante Acta No. 2 de 26 de febrero de 2015, los reclasificó expresamente como alimentos, luego entonces todas estas alegaciones de violaciones no les asisten razón a los demandantes.

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

## **7.7. VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR Y FALSA MOTIVACIÓN POR TRANSGRESIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LAS SANCIONES.**

En este cargo, la demandante ya no solo abarca los asuntos relacionados con la clasificación arancelaria de las mercancías, sino que ahora discute la sanción impuesta al declarante que en este caso es la Agencia de Aduanas Agecoldex, donde desborda los límites de la legitimidad para actuar y por ende insuficiencia de poder para discutir este asunto. No obstante, nos pronunciamos de la siguiente manera:

Este cargo no tiene vocación de prosperar. Es importante recordar que la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.S., mediante la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A NIVEL 1, presentó las declaraciones de tipo inicial, es ese sentido, esta última quien funge como auxiliar de la función aduanera con base en las funciones que les fueron encomendadas por mandato legal, es la obligada a «comprobar» la información presentada en la Declaración de importación y que no es suficiente que el importador determine la subpartida arancelaria, implica una interpretación equívoca de la normatividad que en conjunto regula el mandato aduanero, enmarcado, en sus efectos, por la legislación Civil y Comercial.

Al respecto, se torna relevante aclararle al demandante que, una cosa es el alcance de un contrato de mandato a nivel general, desde el punto de vista civil y/o comercial y otra muy distinta, los efectos e implicaciones del mandato aduanero.

El hecho que, la agencia de aduanas supuestamente haya cumplido «con las obligaciones contractuales» desde el punto de vista comercial, de manera alguna la exime de sus propias responsabilidades en materia aduanera. Dicha pretensión, denota desconocimiento frente a las obligaciones y responsabilidades aduaneras de dicho intermediario.

Comencemos por recordar que, es obligatorio para las agencias de aduanas, como auxiliares del Estado en materia aduanera, entre otros, Contratar personas idóneas profesionalmente, con conocimientos específicos o experiencia relacionada con la actividad de comercio exterior.

En este punto vale la pena insistir en la función trascendental que deben cumplir las Agencias de Aduanas y el verdadero fin por el que el Estado creó la intermediación o agenciamiento aduanero como mecanismo de control del cumplimiento adecuado de la obligación aduanera. Veamos:

*“(…)De ahí que debe tenerse de presente que cuando se ha instituido a las Sociedades de intermediación Aduanera como mecanismo de control del conocimiento adecuado de la obligación aduanera, exigiendo a los importadores que acudan de manera obligatoria a éstas para el cabal cumplimiento de sus obligaciones a efectos de tener usuarios conocidos con respaldo financiero Dara el cubrimiento de las consecuencias que se deriven por el incumplimiento de las normas aduaneras. surge indudablemente la razón de ser del artículo 22 del Decreto 2685 de 1999 cuando prescribe que las*

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

*Sociedades de Intermediación Aduanera que actúen ante las autoridades aduaneras serán responsables administrativamente por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus representantes acreditados ante la DIAN, así como por la declaración de tratamientos preferenciales, exenciones o franquicias y de la correcta clasificación arancelaria de las mercancías”. II (Subrayado nuestro).*

Tal fin y responsabilidad no ha cambiado y mucho menos cuando la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, fue quien describió, clasificó, declaró y presentó ante la autoridad aduanera la mercancía en controversia, pues, conforme al artículo 27-4 del Decreto 2685 de 1999, con la adición del párrafo traído por el artículo 1 del Decreto 2883 de 2008 ya comentado, vigente para la época de los hechos, señala para las Agencias de Aduanas:

*“(…) que actúen ante las autoridades aduaneras serán responsables administrativamente por las infracciones derivadas del ejercicio de su actividad.*

*Igualmente, serán responsables por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus agentes de aduanas acreditados ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y responderán administrativamente cuando por su actuación como declarantes hagan incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la liquidación de mayores tributos aduaneros, la imposición de sanciones o el decomiso de las mercancías.*

*Lo anterior, sin perjuicio de las acciones legales que puedan adelantar los mandantes o usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios contra las agencias de aduanas.*

*PARÁGRAFO. Las agencias de aduanas responderán directamente por el pago de los tributos aduaneros y sanciones pecuniarias que se causen respecto de operaciones en las que el usuario de comercio exterior sea una persona inexistente”.*

Sobre el tema, precisamente se ha pronunciado la autoridad aduanera, respaldando las consideraciones expuestas en este acto administrativo:

*“Pregunta f. ¿Quién es el responsable de la información (características propias de cada producto importado) que se consigna en las declaraciones de importación?*

*No obstante, lo anterior la DIAN se pronunciará en forma general sobre el artículo 27-4 del Decreto 2685 de 1999 el que establece la responsabilidad de las agencias de aduanas por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus agentes acreditados ante la DIAN o los que transmite electrónicamente.*

*Si bien la doctrina aduanera se ha pronunciado en los oficios 10374 y 35072, ambos del 2009 en relación con la responsabilidad de las agencias de aduanas sobre la veracidad y exactitud de la información de los documentos que suscriben en el sentido de señalar que esta se circunscribe a la fidelidad en la transcripción de los datos que el agente consigna en las declaraciones que suscriba o en los documentos que transmita electrónicamente, o a la exactitud y correspondencia entre estos y los datos consignados en los documentos soporte,*

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

*no puede perderse de vista que las agencias de aduanas son agentes auxiliares de la función pública aduanera y por esta razón están orientadas a garantizar que los usuarios de comercio exterior a quienes les presta sus servicios cumplan con las normas legales relacionadas con el comercio exterior para el adecuado desarrollo de los regímenes aduaneros y demás actividades y procedimientos derivados de los mismos.*

*Por lo anterior, la veracidad y exactitud de la información no puede limitarse a la simple transcripción de los datos de los documentos soporte de las declaraciones de importación, sino que esta responsabilidad debe ser mayor toda vez que las agencias de aduanas son auxiliares de la función pública aduanera por lo que su labor se debe extender a realizar una verificación integral de la información que soporta la operación de comercio exterior, de manera que su asesoría o soporte técnico que ofrecen a quienes les prestan sus servicios: sea veraz y exacta para que sus clientes puedan dar cumplimiento a las disposiciones de comercio exterior. Como, por ejemplo, valoración, clasificación arancelaria origen, liquidación de derechos aduaneros y los demás aspectos especiales que deben tener en cuenta para llevar a cabo un debido proceso de nacionalización o desaduanamiento (...)*

Se debió advertir e instruir a su mandante, respecto de la adecuada clasificación arancelaria de las mercancías a presentar ante la autoridad aduanera, hecho que adicionalmente constituye una omisión en el cumplimiento de las responsabilidades del agente aduanero y, por ende, en su calidad de mandatario y experto en materia de comercio exterior no evitó que la declaración de importación investigada fuera objeto de liquidación oficial y de imposición de las sanciones correlativas.

Es por lo expuesto que, de conformidad con el alegado principio de tipicidad, previsto en el artículo 2 del Decreto 390 de 2016, vigente en la fecha del procedimiento adelantado, que dispone: «Principio de tipicidad. En virtud de este principio, para que un hecho u omisión constituya infracción administrativa aduanera, dé lugar a la aprehensión y decomiso de las mercancías o, en general, dé lugar a cualquier tipo de sanción administrativa, dicha infracción, hecho u omisión deberá estar descrita de manera completa, clara e inequívoca en el presente Decreto o en la ley aduanera.»-énfasis añadidos-, correspondió aplicar los preceptos legales reseñados en el acto administrativo impugnado.

De otra parte, las causales para proferir una liquidación oficial e imponer las sanciones correspondientes, no pueden interpretarse como de responsabilidad exclusiva del importador, por cuanto haría inocua la intermediación aduanera de los declarantes autorizados, quienes, en sentir del demandante, al mencionar el contrato de mandato e instrucciones dadas por el mandante, harían las veces de simples transcritores de información y claramente esa no es su razón de ser. Sobraría entonces su intervención como intermediarios, su experticia y conocimiento como auxiliares de la función aduanera.

Sin perjuicio de lo anterior, a través del Concepto DIAN 008 de 4 de marzo de 2003, reiterado por el Concepto DIAN nro. 077 de 29 de diciembre de 2006, en los cuales, para su tesis, se realiza una argumentación jurídica basada en sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, se expuso que “las sanciones en

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

*materia aduanera no atenderán circunstancias de índole subjetivo, ya que bastará la simple transgresión de la norma para que sea procedente la sanción respectiva”.*

La normativa aduanera hace parte de las normas que rigen el derecho público y, en consecuencia, éstas prevalecen en su aplicación sobre las estipulaciones contractuales entre el mandate y el mandatario.

Esta argumentación encuentra sustento adicional en el artículo 553 del Estatuto Tributario, en la medida que, como se dijo, estamos frente a la obligación de tributar al Estado de acuerdo con las cargas que a los sujetos pasivos les imponen las normas legales y, dicho artículo, al respecto dispone: «los convenios entre particulares sobre impuestos, no son oponibles al fisco» (Énfasis propio).

Dicho artículo fue analizado por el Consejo de Estado, así:

*«(...) en los convenios, acuerdos o contratos, los contratantes pueden fijar las condiciones bajo las cuales se van a cumplirlas obligaciones y deberes adquiridos, no sin olvidar que las normas relacionadas con los impuestos no pueden ser modificadas por la simple manifestación de voluntad entre los particulares (Resalta propio).*

Finalmente, las consideraciones que anteceden son avaladas igualmente por el máximo órgano de lo contencioso administrativo, quien, sobre la responsabilidad de las agencias de aduanas, precisó:

*“(...) La función que realizan las sociedades de intermediación aduanera en el marco de las operaciones de comercio exterior: por el hecho de ser especializadas en la materia. está intrínsecamente ligada”.*

## **7.8. ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO SIN COMPETENCIA AL HABER OPERADO EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO.**

Como ha insistido esta defensa el demandante continúa discutiendo asuntos relativos al importador desbordando los límites de la legitimidad en la causa y la insuficiencia de poder. Sin embargo, en algo que estamos de acuerdo es cuanto se refiere al proceso administrativo donde se impuso una liquidación oficial al importador, una sanción aduanera al declarante y se afectó dos (2) garantías a las aseguradoras y aclara respecto a los vinculados que *“cada uno tiene titularidad y ejerce sus derechos individualmente”*, resultando fuera de razón y que nos queda como incógnita porque en su escrito de demanda insiste en representar y discutir los derechos que le corresponde al importador y al agente de aduanas cuando discrepa sobre la liquidación oficial y la sanción impuesta cuando su interés se circunscribe a las obligaciones que desprenden del contrato de seguro y lo que a este corresponde en el procedimiento administrativo.

No obstante, abordamos los argumentos y brindamos respuesta en los siguientes términos:

Como hemos venido exponiendo, en el proceso administrativo para proferir una liquidación oficial dispuesto en el artículo 581 y siguientes del decreto 390 de 2016,

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

el artículo 584 ibídem permite la vinculación de terceros como en el caso ocurrió con la agencia de aduanas agecoldex. De igual forma, en el mismo acto, se ordenó la afectación de la póliza de cumplimiento de disposiciones legales, esto, en virtud del artículo 597 ídem que ordena dicha afectación en el mismo acto que formula liquidación oficial y que impone sanción.

En ese sentido, observamos que las normas procesales permiten la vinculación de terceros atendiendo principios de eficacia, economía, celeridad, entre otros. Ello no quiere decir o impide que cada uno de los vinculados ejerza su derecho de manera individual y frente a los aspectos que le competen.

Ahora bien, frente a argumento de configuración del silencio administrativo positivo, el apoderado especial de la compañía de seguros tiene en cuenta las acciones desplegadas por el importador como es la respuesta al requerimiento especial aduanero y no toma las acciones que realizó su representada y aunque suene redundante decirlo desborda la legitimidad en la causa y denota la insuficiencia de poder.

Bueno, tenemos que el Requerimiento Especial Aduanero No. 01-03-238-419-435-8-000-959 fue expedido el 26 de julio de 2019. Acto administrativo notificado el 29 de julio de 2019 al señor CASTRO ROJAS ANDRES, a la sociedad AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A., a la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., a la sociedad COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., y a la sociedad JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., según guías de mensajería de la Empresa Servicios Postales Nacionales S.A., Nos. PC01097311CO, PC010973125CO, PC010973085CO, PC010973099CO y PC010973108CO.

En el procedimiento para proferir una liquidación oficial o imponer una sanción la autoridad aduanera cuenta con el termino de 45 días conforme al artículo 588 del decreto 390 de 2016, que es del siguiente tenor:

*“Artículo 588. Acto administrativo que decide de fondo. La autoridad aduanera dispondrá de cuarenta y cinco (45) días para expedir el acto administrativo que decida de fondo sobre la imposición de la sanción, la formulación de la liquidación oficial o el archivo del expediente, si a ello hubiere lugar, término que se contará así:*

- 1. A partir del día siguiente al vencimiento del término para responder el requerimiento especial aduanero, cuando no hubieren pruebas que decretar, ni a petición de parte ni de oficio.*
- 2. A partir del día siguiente al de la presentación de la respuesta al requerimiento especial aduanero, donde el interesado renuncie al resto del término que faltare, siempre y cuando no hubieren nuevas pruebas que decretar, ni a petición de parte, ni de oficio.*
- 3. A partir del día siguiente a la notificación del auto que cierra el periodo probatorio.*

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

*El acto administrativo que decide de fondo será motivado y resolverá sobre los demás aspectos a que hubiere lugar, tales como la efectividad de la garantía y la finalización del régimen aduanero, si esto fuere procedente.*

***Dentro de los términos para decidir de fondo no se incluyen los requeridos para efectuar la notificación de dicho acto administrativo.***

*El término para expedir la liquidación oficial de corrección correrá a partir del vencimiento del término para responder el requerimiento especial.*

*En firme el acto administrativo, se incorporarán los datos a los sistemas de información dispuestos para el efecto por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.”*

Así mismo el artículo 657 ibídem estableció la regla para comenzar a contar los términos cuando dentro de un mismo proceso deban notificarse a varias personas, norma que dispone:

***“Artículo 657. Formas de notificación.****Los requerimientos especiales aduaneros, el auto inadmisorio del recurso de reconsideración, el auto que niegue total o parcialmente la práctica de pruebas, los actos administrativos que deciden de fondo y, en general, los actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa deberán notificarse personalmente o por correo de conformidad con lo previstos en el presente decreto”.*

*La autoridad aduanera podrá notificar sus actos a través de medios electrónicos, siempre que el administrado haya aceptado este medio de notificación.*

*Los actos que impulsen el trámite de los procesos se notificarán por estado. Los autos comisorios y las resoluciones que ordenan un registro se notificarán por el funcionario que practica la diligencia.*

***Cuando, dentro de un proceso administrativo, el acto administrativo deba notificarse a varias personas, los términos comenzarán a correr a partir de la última notificación efectuada.***

*También se notificarán personalmente o por correo los actos administrativos que resuelvan una solicitud de revocatoria directa o los recursos de reposición y apelación.*

*Cuando el acto administrativo resultado de un procedimiento de una verificación de origen en la importación deba notificarse a varias personas, los términos correrán de manera independiente a partir de su notificación a cada uno de los interesados.”*

Así las cosas, el término de quince (15) días para brindar respuesta al REA venció el 21 de agosto de 2019. Donde la Sociedad AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX presentó respuesta con escrito radicado No.003E2019035064 de fecha 2 de agosto de 2019, la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA respondió con escrito radicado No. 000E2019028354 de fecha 20 de agosto de 2019, la COMPAÑÍA ASEGURADORA CONFIANZA S.A., con escrito radicado No.

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

003E2019037896 del 21 de agosto de 2019 y la sociedad JMALUCCELLI con escrito radicado No. 003E2019037799 de fecha 21 de agosto de 2019.

Nótese que el argumento de la aseguradora a pesar de que lo basa en las actuaciones del importador Abbott y no de la sociedad que representa, la norma es clara en señalar que en aquellos procesos donde deba notificarse a varias personas los términos iniciaran a contarse a partir de la última notificación, que en el caso en estudio sería el 21 de agosto de 2019 que además de ser la fecha límite para brindar respuesta al REA fue el día que respondió la aquí demandante sociedad JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., y bajo ese hilo conductor, a partir del día siguiente inicia el conteo de los 45 días para proferir la decisión de fondo, siendo la fecha límite el 24 de octubre de 2019 y como quiera que mediante Resolución No. 1-03-201-241-640-0-005379 del 24 de octubre se profirió liquidación oficial al importador, se impuso sanción al declarante y se afectó dos (2) garantías, no se configuró el silencio administrativo que invoca el accionante pues *“dentro de los términos para decidir de fondo no se incluyen los requeridos para efectuar la notificación de dicho acto administrativo.”*

#### **7.9. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS EN VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR Y DERECHO DE DEFENSA Y FALSA MOTIVACIÓN POR CUANTO NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO.**

No hay razones fácticas ni jurídicas para que este cargo pueda prosperar, por cuanto los Actos Administrativos objeto de controversia, fueron emitidos cumpliendo con las normas sustantivas y de procedimientos reglados basados en la potestad sancionatoria que tiene la administración. Durante la investigación administrativa se probó que las «Pólizas de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales» otorgadas en materia aduanera, cuentan con un régimen o legislación especial que las diferencian de las garantías en general.

El siniestro de las obligaciones aduaneras amparadas con póliza de compañía de seguros se configura cuando la autoridad aduanera establece la presunta comisión de una infracción aduanera, o identifica las causales que dan lugar a la expedición de una liquidación oficial, esto es con el requerimiento especial aduanero, y la garantía que debe hacer efectiva la DIAN es la que se encuentre vigente en ese momento, tal como lo señala la doctrina oficial de la DIAN en conceptos jurídicos, confirmados, entre otros, con Oficios Nos. 098259 de noviembre 27 de 2009 y 131 14 del 6 de mayo de 2015.

Para precisar todo el tema de la efectividad de las Pólizas de Cumplimiento de Disposiciones Legales es importante recordar que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN por conducto de la dependencia competente, Oficina Jurídica, División de Normativa y Doctrina Aduanera, sobre el tema señaló:

*“Tesis Jurídica I*

*El siniestro de las obligaciones aduaneras amparadas con póliza de compañía de seguros se configura cuando la autoridad aduanera establece la presunta*

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

*comisión de una infracción aduanera o identifica las causales que dan lugar a la expedición de una liquidación oficial.*

*(...) Así las cosas, resulta forzoso concluir que en materia de obligaciones aduaneras, el riesgo asegurable lo constituye la determinación de la comisión del hecho que la legislación aduanera ha tipificado como infracción administrativa aduanera o la identificación de las causales que dan lugar a la expedición de la liquidación oficial. Este suceso, como lo señaló el Concepto en estudio, es incierto por cuanto para determinar una falta o el incumplimiento de una obligación se requieren las pruebas necesarias para sustentarlo y la determinación administrativa de la misma, ya que le está vedado a la autoridad administrativa decretar el incumplimiento de una obligación sin la realización de un proceso previo que garantice al investigado el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses.*

*(...) Es decir, esta determinación de la presunta comisión de una infracción administrativa o del incumplimiento de una obligación aduanera por parte de la autoridad aduanera, conforme lo exige el Código de Comercio al referirse a las características del riesgo asegurable, constituye un hecho futuro e incierto por cuanto dependerá de la investigación que adelante la DIAN en ejercicio de su facultad de fiscalización que puede ser ejercida dentro de los 3 años siguientes a la presentación de la declaración de importación o dentro de los 3 años siguientes a la ocurrencia de los hechos que dan lugar a la imposición de una sanción o al conocimiento de los mismos, tal como lo prevén los artículos 131 y 478 del Decreto 2685 de 1999.*

*(...) el acaecimiento del riesgo asegurable solamente se verifica una vez sea culminada la investigación y establecida la presunta comisión de una infracción administrativa o del incumplimiento de una obligación aduanera ya que en ese momento se tiene la facultad de proferir el correspondiente requerimiento especial aduanero en donde se detallan las pruebas que determinan dicho incumplimiento y que fueron allegadas precisamente en desarrollo de la facultad de fiscalización e investigación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o en cumplimiento del deber de información de los usuarios aduaneros, tal como se manifiesta en el Concepto 032 de 2006.*

*(...) el siniestro de las obligaciones aduaneras amparadas con póliza de compañía de seguros se configura cuando la autoridad aduanera establece la presunta comisión de una infracción aduanera, o identifica las causales que dan lugar a la expedición de una liquidación oficial, esto es con el requerimiento especial aduanero.*

#### *Problema Jurídico No 2*

*¿Cuál es la garantía que debe hacerse efectiva cuando se decreta el incumplimiento de una obligación aduanera que se encuentre amparada con una póliza de una compañía de seguros?*

#### *Tesis Jurídica 2*

*La garantía que debe hacer efectiva la administración es la que se encuentre vigente en el momento en que la autoridad aduanera establece la presunta comisión de una infracción aduanera o identifica las causales que dan lugar a la expedición de una liquidación oficial, esto es con la expedición del requerimiento especial aduanero.*

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

### *Interpretación Jurídica*

*Por lo expuesto se concluye que la garantía que debe hacer efectiva la Administración es la que se encuentre vigente en el momento en que la autoridad aduanera establece la presunta comisión de una infracción aduanera, o identifica las causales que dan lugar a la expedición de una liquidación oficial, esto es con la expedición del requerimiento especial aduanero...”*

Es decir, si el siniestro amparado con la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales otorgada en materia aduanera, se configura cuando la autoridad aduanera establece legalmente la comisión de la infracción aduanera que investiga, para el caso que nos ocupa la fecha a tener en cuenta es la de expedición del Requerimiento Especial Aduanero No. 01-03-238-419-435-8-00959 del 26 de julio de 2019.

El máximo órgano de lo contencioso administrativo, sobre el tema, indicó lo siguiente:

*“Si expedido el acto administrativo que ordena hacer efectiva la garantía dentro de los cinco (5) años siguientes a su firmeza, no se han realizado los actos que corresponden para ejecutarlos, no puede la Administración exigir su cobro.*

*"Cosa distinta la constituye el término para proferir el acto administrativo que ordene hacer efectiva la garantía, que junto con la póliza otorgada constituyen el título ejecutivo conforme lo preceptúa el artículo 68 numeral 50 del Código Contencioso, término que contrariamente a lo expresado por el a-quo no necesariamente debe coincidir con el de vigencia de la póliza de garantía, porque éste tiene por objeto amparar el riesgo (incumplimiento) que se produzca en su vigencia. Ocurrencia que puede tener lugar en cualquier momento incluido el último instante del último día de vigencia. Hecho muy diferente al de reclamación del pago o a la declaratoria del siniestro ocurrido, que pueden ser coetáneos o posteriores a la de la vigencia de la póliza.”*

En otra providencia, indicó:

*“Debe tenerse en cuenta que uno es el término durante el cual se cubre el riesgo, que corresponde al período de duración del contrato de seguro y otro el término dentro del cual es exigible el cumplimiento de la obligación de indemnizar mediante la acción del asegurado o beneficiario del seguro.”*

De tal manera, es claro que la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711, anexo 0 de 26 de septiembre de 2018 y sus modificaciones, expedida por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., que ampara los riesgos asumidos por la sociedad importadora, se encontraba vigente «desde las 00:00 horas del 5 de enero de 2019 hasta las 24:00 horas del 5 de enero de 2021», es decir, vigente en la fecha de expedición del Requerimiento Especial Aduanero No. 01-03-238-419-435-8-000959 de 26 de julio de 2019 y en virtud de las disposiciones sobre la materia es la garantía que debe hacerse efectiva.

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

## **7.9. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS EN VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR Y DERECHO DE DEFENSA Y FALSA MOTIVACIÓN POR CUANTO NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO Y**

### **1.10. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS EN VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR Y FALSA MOTIVACIÓN POR CUANTO QUE LOS ANEXOS 0 Y 1 DE LA PÓLIZA NO. 70711 NO PRESTAN COBERTURA TEMPORAL.**

No hay razones fácticas ni jurídicas para que este cargo pueda prosperar, como indicamos en el acápite anterior las Pólizas de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales» otorgadas en materia aduanera, cuentan con un régimen o legislación especial que las diferencian de las garantías en general.

Es claro que la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711, anexo 0 de 26 de septiembre de 2018 y sus modificaciones, expedida por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., que ampara los riesgos asumidos por la sociedad importadora, se encontraba vigente «desde las 00:00 horas del 5 de enero de 2019 hasta las 24:00 horas del 5 de enero de 2021», es decir, vigente en la fecha de expedición del Requerimiento Especial Aduanero nro. 01-03-238-419-435-8-000959 de 26 de julio de 2019 y en virtud de los conceptos jurídicos es la garantía que debe hacerse efectiva.

Es decir, la ocurrencia del siniestro se dio dentro de la vigencia de la Póliza de Garantía de Cumplimiento de Disposiciones Legales antes señalada, o lo que es lo mismo, dentro de la vigencia del contrato de seguros antes referido.

Como se expresó en su momento, se reitera, es claro que lo expuesto en la doctrina oficial se materializa con el objeto del contrato y el siniestro, en la medida que se advierten varios aspectos importantes de la garantía, a saber: (i) el pago de los tributos aduaneros y las sanciones, (ii) con ocasión del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades previstas en la normatividad aduanera, (iii) el legislador en el artículo 1072 definió el siniestro como la realización del riesgo asegurado, lo cual se traduce en lo que se aseguró con la póliza que nos ocupa como el riesgo consistente en el pago de tributos y sanciones a que haya lugar por el incumplimiento de obligaciones aduaneras y (iv) se causa el siniestro cuando se expide el Requerimiento Especial Aduanero que proponga el incumplimiento que ampara la póliza en estudio, que es cuando se advierte la ocurrencia del riesgo asegurado, luego entonces la efectividad de la garantía si gozaba de cobertura y amparaba los incumplimientos.

Así mismo los argumentos del actor son contradictorios al señalar la cobertura de la póliza y luego confunde con la prescripción del contrato de seguro figuras que difieren ampliamente.

En primera medida, abordamos la cobertura del contrato de seguro en el presente caso, situación que resulta necesario conocer y para ello determinar la configuración del siniestro y así indicar la póliza que debe afectarse. En estos eventos como bien lo ha definido la doctrina y la jurisprudencia, en una liquidación

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

oficial, el siniestro se configura cuando existe la certeza del incumplimiento que no es otro momento que con la expedición del Requerimiento Especial Aduanero. Se ha precisado este momento, porque es allí donde luego de surtirse toda una serie de procedimientos, permite determinar y tener certeza del incumplimiento, en otras palabras, el siniestro asegurado. Definir una subpartida arancelaria abarca varios campos del saber y de la investigación donde encontramos; procedimientos mercológicos o químicos para establecer la composición de un producto; procedimiento técnico arancelario para determinar una subpartida arancelaria; y procedimiento legal para conducir la investigación conforme al ordenamiento jurídico. Procedimientos causados de manera armónica y que permite inferir la imposibilidad de configurarse un siniestro con la presentación de la declaración de importación, por ello, el legislador definió un término para la firmeza de las declaraciones de importación de 3 años contados a partir de la fecha de levante. Firmeza que se interrumpe, y no por coincidencia, con la expedición del requerimiento especial aduanero. Entonces, que sentido tiene el término de 3 años para que una declaración quede en firme si no es para ejercer el control aduanero que le fue encomendado a la DIAN y que se pronuncia sobre la certeza de una situación con la expedición del requerimiento especial, como quiera que es allí donde se cuenta con todos los medios probatorios como consecuencia de una serie de procedimiento técnicos aduaneros. Además, es de conocimiento público que ninguna aduana del planeta ejerce control del 100% sobre las mercancías, donde el mayor porcentaje obtiene levante automático, es decir, el sistema con base en unos criterios de riesgo otorga el levante, que no es otra cosa que la libre disposición de las mercancías, sin perjuicio que sobre las mismas recaiga un control posterior como el adelantado en el presente caso.

Ahora, en segunda medida, la prescripción es otra institución que puede ser de dos maneras extintiva o adquisitiva de derechos y se configura con el paso del tiempo. Sobre el particular, este asunto será abordado más adelante donde el demandante advirtió la presunta configuración.

#### **7.11. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS CON VIOLACIÓN NORMA SUPERIOR Y FALSA MOTIVACIÓN COMO QUIERA QUE LOS HECHOS CIERTOS NO SON ASEGURABLES.**

Este cargo no tiene vocación de prosperar. El actor insiste reiteradamente en que los hechos no son asegurables y ya se explicó que no les asiste razón, el incumplimiento o siniestro fue determinado en esta vigencia del contrato de seguro instrumentado en la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711 fue expedido el 26 de septiembre de 2018, con vigencia del 05 de enero de 2019 hasta el 05 de enero de 2021.

Ahora si fuesen hechos cierto como lo supone el apoderado especial, claramente no existiría seguro, ni investigación administrativa y las mercancías nunca hubiesen obtenido levante. El siniestro se dio con la expedición del REA como se ilustró en línea anteriores.

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

Es de reiterar que, el objeto de las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales que se ordenan hacer efectiva en el caso que nos ocupa, «Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711 anexo O del 26 de septiembre de 2018 y sus modificaciones, expedida por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. con NIT 900.488.151-3, cuyo tomador es la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. con NIT 860.002.134-8...con vigencia desde el 05/01/2019 hasta el 05/01/2021...», que expresamente garantiza «...el pago de los derechos e impuestos, sanciones e intereses a que haya lugar, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones V responsabilidades consagradas en la regulación aduanera vigente.»

La «póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales No. 01 DL005814 Certificados No. 01 DL010345 del 25 de mayo de 2018 y 01 DL010362 del 19 de junio de 2018 y sus modificaciones, expedida por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A...cuyo tomador es la sociedad AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 ...con Vigencia: desde el 07/09/2018 hasta el 07/09/2020.,», que expresamente garantiza «...el pago de los derechos e impuestos, sanciones e intereses a que haya lugar, como consecuencia del incumplimiento de responsabilidades consagradas en la regulación aduanera vigente.» -se resalta y subraya-, amparan siniestros que necesariamente deben ser declarados mediante acto administrativo.

De acuerdo con lo anterior, la garantía constituida para garantizar el pago de los derechos e impuestos, sanciones e intereses, a que haya lugar como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en la legislación aduanera, debe hacerse efectiva en virtud de su vigencia y amparo en el momento del siniestro deprecado, por consiguiente no hay violaciones con la expedición del acto administrativo y tampoco falsa motivación como insistentemente y sin fundamento alguno lo sostiene el demandante por lo tanto estos cargos no están llamados a prosperar.

#### **7.11. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS EN VIOLACIÓN NORMA SUPERIOR Y FALSA MOTIVACIÓN POR CUANTO LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO PRESCRIBIERON.**

Este cargo no está llamado a prosperar pues tenemos que las acciones derivadas del contrato de seguro no se encontraban prescritas pues no es con la presentación de las declaraciones de importación que se cuenta la prescripción porque la administración necesita primero determinar si existió incumplimiento y por eso es que la normatividad aduanera establece que empieza a contar cuando se profirió el Requerimiento Especial Aduanero.

Es claro que la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711, anexo O de 26 de septiembre de 2018 y sus modificaciones, expedida por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., que ampara los riesgos asumidos por la sociedad importadora, se encontraba vigente «desde las 00:00 horas del 5 de enero de 2019 hasta las 24:00 horas del 5 de enero de 2021», es decir, vigente en la fecha de expedición del Requerimiento Especial Aduanero nro. 01-03-238-419-

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

435-8-000627 de 29 de mayo de 2019 y en virtud de los conceptos jurídicos es la garantía que debe hacerse efectiva.

Se reitera, la fecha de ocurrencia del siniestro es el 26 de julio de 2019, fecha de expedición del Requerimiento Especial Aduanero No. 01-03-238-419-435-8-00959 del 26, es decir, la ocurrencia del siniestro de dio dentro de la vigencia de la Póliza de Garantía de Cumplimiento de Disposiciones Legales antes señalada, o lo que es lo mismo, dentro de la vigencia del contrato de seguros antes referido.

En ese sentido, es oportuno traer al análisis el aludido artículo 1081 del Código de Comercio que es del siguiente tenor:

*“ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

*La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.*

*La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.*

*Estos términos no pueden ser modificados por las partes.”*

Así las cosas, no cabe duda que el término de prescripción aplicable en el sub lite es el definido en el inciso segundo de la norma en cita por dos (2) años. Si bien es cierto que el siniestro ocurrió el 26 de julio de 2019 con ocasión de la expedición del REA, también es cierto que la administración tiene conocimiento del hecho. Por ende, la prescripción se configura el 26 de julio de 2021 y como quiera que resolución 1-03-201-241-640-0-005379 fue proferida el 24 de octubre de 2019 en el caso particular no se configuró la prescripción del contrato de seguro.

En este orden de cosas, la póliza se encuentra dentro de los términos señalados en el artículo 1081 del Código de Comercio alegado, esto es, dentro de los términos de prescripción y en esa medida no ha prescrito como lo quiere hacer ver la demandada en concordancia con la caducidad administrativa prevista en el artículo 522 del Decreto 390 de 2016, y el artículo 131 del Decreto 2685 de 1999, lo que otorga certeza jurídica para ordenar su efectividad.

En efecto, en este caso, la póliza se encontraba vigente, lo que equivale a decir que el contrato de seguros también corre la misma suerte, tal como lo señaló el Consejo de Estado «La vigencia de la póliza es ni más ni menos que la del contrato de seguro, consagrada como uno de los contenidos del mismo en el artículo 1047, numeral 6 del Código de Comercio, y se entiende que es el tiempo dentro del cual surte sus efectos y, por ende, en el que los riesgos corren por cuenta del asegurador. (...)». -se subraya-

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

En esos términos, fundamentado en los conceptos jurídicos de la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina precitados, el siniestro ocurrió en plena vigencia de la Póliza de Garantía de Cumplimiento de Disposiciones Legales. No es cierto lo que sostiene la apoderada de la Aseguradora, al decir que, cuando ocurrió el siniestro no existía la cobertura de la póliza y que se generó la prescripción que indica el artículo 1081 del C. de Co.

De acuerdo con lo anterior, la garantía constituida para garantizar el pago de los derechos e impuestos, sanciones e intereses, a que haya lugar como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en la legislación aduanera, debe hacerse efectiva en virtud de su vigencia y amparo en el momento del siniestro deprecado, por consiguiente no hay violaciones con la expedición del acto administrativo y tampoco falsa motivación como insistentemente y sin fundamento alguno lo sostiene el demandante por lo tanto estos cargos no están llamados a prosperar.

### **7.13. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS EN VIOLACIÓN NORMA SUPERIOR Y FALSA MOTIVACIÓN POR CUANTO NO SE TUVIERON EN CUENTA LAS CONDICIONES DEL CONTRATO DE SEGURO.**

Como ya se demostró ampliamente no les asiste con la argumentación referida a las condiciones del contrato de seguro, sustentado en normas del Código de Comercio, corresponde precisar que, las «Pólizas de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales» otorgadas en materia aduanera, cuentan con un régimen o legislación especial que las diferencian de las garantías en general.

El siniestro de las obligaciones aduaneras amparadas con póliza de compañía de seguros se configura cuando la autoridad aduanera establece la presunta comisión de una infracción aduanera, o identifica las causales que dan lugar a la expedición de una liquidación oficial, esto es con el requerimiento especial aduanero, y la garantía que debe hacer efectiva la DIAN es la que se encuentre vigente en ese momento, tal como lo señala la doctrina oficial de la DIAN en conceptos jurídicos, confirmados, entre otros, con Oficios Nos. 098259 de noviembre 27 de 2009 y 131 14 del 6 de mayo de 2015.

En conclusión, el legislador, al expedir las normas aduaneras especiales, como las citadas en este acto administrativo, tuvo como fin proteger el patrimonio público económico y el interés general en la exactitud y cumplimiento de requisitos legales de lo declarado en las operaciones de comercio exterior sujetas a investigación.

Las aseguradoras en su labor de conocimiento del cliente y de la especificidad del objeto asegurado, pueden establecer exigencias y documentación que estimen pertinente con el objeto de prevenir que sean utilizadas para dar apariencia de legalidad a actividades erradas, fraudulentas, delictivas o referidas al incumplimiento de disposiciones legales, por consiguiente, es responsabilidad de las Aseguradoras la debida diligencia y cuidado al expedir las pólizas en donde sea garante de un usuario de comercio exterior, puesto que las obligaciones pecuniarias garantizadas son recursos públicos.

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

La Superintendencia Financiera, entidad que vigila a las entidades aseguradoras, ha expedido circulares, instrucciones y conceptos sobre la importancia y el cuidado que deben tener las aseguradoras al momento de expedir las pólizas de seguros, los criterios y parámetros mínimos que dichas entidades vigiladas deben atender sobre el conocimiento de sus clientes y el conocimiento pleno de la normatividad a que se comprometen garantizar, sin perjuicio de que ellas mismas, (las aseguradoras) establezcan criterios y obligaciones adicionales, los que serán de obligatorio cumplimiento para los clientes que quieran acceder a sus productos y servicios. Precisamente por lo mencionado, el tipo de garantías que se ordena hacer efectiva se denomina “Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales”, aludiendo claramente a la especificidad de las mismas y estas tienen un objeto claro que cumplir y cada vez que se afecte se debe actualizar al valor mínimo que se constituyó para poder seguir operando, sino se hace se puede incurrir en una sanción o la imposibilidad para hacer operaciones de comercio exterior.

Por lo que es forzoso concluir que no existió violación de normas superiores o falsa motivación de los actos, como reiteradamente y si sentido se alega en todos los cargos, pues no se logró desvirtuó la presunción de legalidad de los actos, ni en instancia administrativa, ni dentro del presente proceso, razón por la que las resoluciones demandadas deben conservar su validez, en la medida en que la entidad demandada dio cumplimiento a los principios constitucionales y disposiciones aduaneras por lo que los cargos no están llamados a prosperar.

## **8. COSTAS A FAVOR DE LA DEMANDADA.**

El inciso segundo del artículo 188 del C.P.A.C.A., adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, estipula:

*“ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.*

*En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”. (Énfasis por fuera de texto).*

Con base en el inciso segundo del artículo transcrito se solicitará al Despacho declarar costas a favor de la Entidad debido que en el presente debate jurídico existe carencia de fundamento legal para impetrar la demanda, puesto que, los cargos de la demanda no desvirtúan la legalidad de los actos administrativos demandados, dado que, es el Arancel de Aduanas quien determina la correcta clasificación arancelaria de la mercancía, y la DIAN al establecer la misma se ciñó a lo preceptuado en dicho Arancel, determinando así que las mercancías debían ser declaradas bajo la subpartida arancelaria 3004.90.29.00.

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

## **9. PETICIÓN**

Con base en las anteriores consideraciones y las que a bien tenga el Despacho tener en cuenta, en forma comedida solicito desestimar las súplicas de la demanda por no asistirle derecho a la sociedad demandante.

Y conforme con el artículo del 180 del C.P.A.C.A., Solicito que se condene en costas a la parte demandante por existir carencia de fundamento legal en el presente medio de control, a favor de mi representada.

## **10. EN RELACIÓN CON LAS PRUEBAS**

### **DE LA PARTE DEMANDADA:**

#### **10.1. DECLARACIONES DE PARTE**

En la presente controversia tanto las Declaraciones de parte como el Testimonio deben ser denegadas porque no son pruebas conducentes, pertinentes y útiles de acuerdo con lo siguiente:

Una prueba es conducente cuando es la idoneidad legal del medio de prueba que resulta de comparar el medio probatorio y la ley, con la finalidad de saber si el hecho puede demostrarse en el proceso a través de la prueba. Es un requisito intrínseco que declara admisible la prueba, a su vez persigue una doble finalidad: a) evitar pérdida de tiempo, trabajo y dinero, pues si es inconducente, quiere decir que es ineficaz para demostrar el hecho a que se refiere; b) proteger la seriedad de la prueba, en consideración a su función de interés público, evitando entorpecer y dificultar la actividad probatoria con medios que se observa no arrojarán nada al proceso.

Respecto a las pruebas es pertinente cuando puede definirse como la adecuación entre los hechos que se llevan al proceso y los hechos que son tema de la prueba, es la relación de facto entre los hechos que se intentan demostrar y la cuestión que se debate en el proceso.

Y la utilidad de la prueba significa que la prueba debe ser útil desde el punto de vista procesal, prestar algún servicio, necesaria o conveniente para ayudar a obtener el convencimiento del funcionario frente a los hechos principales o accesorios sobre los cuales se soporta el proceso. Por consiguiente:

1. La Declaración de parte del representante legal de JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A solicito sea denegada porque no es una prueba conducente pertinente y útil, la controversia recae sobre la efectividad de una póliza de disposiciones legales que tiene pactadas unas cláusulas y un objeto muy claro que cumplir no necesita declaraciones o testimonios, sino que está determinada en la ley y en las obligaciones plasmadas en la póliza.

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

2. La Declaración de parte del representante legal de ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. solicito sea denegada porque no es una prueba conducente pertinente y útil la controversia recae sobre la efectividad de una póliza.

Ahora los objetos de las dos declaraciones de parte resultan improcedentes según el objeto de las pruebas, como quieran que busca el reconocimiento de aspectos en favor del demandante como es la legalidad de los actos administrativos. Ahora, la declaración de parte se limita a un relato sobre las situaciones atinentes al caso y que el juez puede valorar, situaciones y hechos que consideramos suficientes y que fueron expuestos en más de 30 páginas del escrito de demanda, situación que de hecho fue objeto de crítica por esta defensa al incumplir con los requisitos de la demanda y evidenciarse falta de técnica jurídica por parte del demandante y que también sea la razón para insistir en negar la declaración de parte como quiera que los hechos son suficientes para determinar el debate jurídico.

## **10.2. TESTIMONIO**

1. El testimonio del Dr. CAMILO ANDRÉS MENDOZA solicito sea denegada porque no es una prueba conducente pertinente y útil la controversia recae sobre la efectividad de una póliza de disposiciones legales que tiene pactadas unas cláusulas y un objeto muy claro que cumplir no necesita declaraciones o testimonios sino que están escritas lo que quiere decir que nos remitimos a su contenido y sobre los aspectos de la debida clasificación ya se explicó claramente que los hechos escapan del ámbito del contrato de seguro, la aseguradora que ampara el siniestro por incumplimiento de disposiciones legales aduaneras, responde por el siniestro ocurrido que es amparado por la garantía que se ordena hacer efectiva y no le corresponde entrar a controvertir otros aspectos.

Por último y muy importante de acuerdo a la Línea trazada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera en varias sentencias estas pruebas como las declaraciones de parte y el testimonio sino las solicito durante la investigación administrativa no lo puede hacer, porque extrañamente ahora si lo viene a hacer, diferente es que las haya solicitado y no se las hubieran tenido en cuenta en la investigación administrativa de esa manera el juez si las podría decretar pero esto no ocurrió en el presenté caso.

De igual manera consideramos que los hechos son suficientes con los descritos en más de 30 páginas del escrito de demanda.

## **10.3. EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS**

En relación con las pruebas solicitadas que denomina EXHIBICION DE DOCUMENTOS, solicito sean negadas teniendo en cuenta que con el escrito de contestación de la demanda se allega copia íntegra, auténtica y legible del expediente administrativo No. RV- 2016-2019-1873 los cuales contienen los documentos individuales solicitados sin ningún sentido y rechazamos la afirmación que fueron expedidos de forma ilegal, el demandante desconoce los procedimientos aduaneros.

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

#### **10.4. PRUEBA POR INFORME.**

No es una prueba conducente, pertinente ni útil porque el asunto a discutir en la afectación del contrato de seguro. Ahora bien, si el aspecto a evaluar es la liquidación oficial precisamente esa es la controversia por la errada clasificación realizada por Abbott Laboratories de Colombia S.A., resultando incompatible el informe al importador pues es el sujeto pasivo del tributo aduanero dejado de pagar por incorrecta clasificación arancelaria.

Por otra parte, Abbott Laboratories de Colombia S.A. no es una autoridad competente para clasificar mercancías, corresponde al INVIMA y la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera quienes coincidieron en la clasificación. Respecto a una clasificación arancelaria de una mercancía la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera es la única dependencia competente a nivel nacional para clasificar arancelariamente una mercancía en Colombia. No obstante, en el presente caso, hay mayor sustento probatorio en la medida que la DIAN como entidad competente para la clasificación arancelaria, coincide con el INVIMA, entidad competente para expedir los registros sanitarios de los productos, aplicaron las Reglas Generales de Interpretación 1 y 6 del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, la Nota 1 del Capítulo 21 y los Apoyos Técnicos relacionados, concluyendo que la mercancía se trata de COMPLEMENTOS ALIMENTICIOS que debía clasificarse como “LOS DEMÁS” por la subpartida arancelaria 2106.90.79.00 y de una PREPARACIÓN ALIMENTICIA que debe clasificarse como “LAS DEMÁS” por la subpartida arancelaria 2106.90.90.00, de acuerdo con el Decreto 2153 de 26 de diciembre de 2016, vigente para la época de los hechos y fue precisamente lo que Abbott Laboratories de Colombia S.A., no hizo, luego entonces dicho informe no es una prueba conducente, pertinente ni útil.

#### **10.5. OFICIOS**

Solicitamos que tanto la solicitud de oficiar a la DIAN y a la sociedad Abbott Laboratories Colombia S.A., sea denegada ya que como se anunció en el título exhibición de documentos se allega copia íntegra, auténtica y legible del expediente administrativo No. RV- 2016-2019-1873

#### **DE LA PARTE DEMANDADA:**

Solicito a la Honorable Magistrada se sirva tener como prueba documental, la siguiente:

Fotocopia íntegra y legible del expediente administrativo RV 2016 2019 1873 en cinco (5) tomos, con mil treinta y tres (1033) folios.

Expediente : 25000233700020200018800  
Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

## 11. ANEXOS:

Fotocopia íntegra y legible del expediente administrativo RV 2016 2019 1128 en cinco (5) tomos, con mil setecientos treinta (1713) folios en formato PDF.

## 12. NOTIFICACIONES

Informo al Despacho judicial que para los fines pertinente y en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se reciben notificaciones en el buzón electrónico: [notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co) y a mi dirección de correo electrónico personal institucional: [jrojasf@dian.gov.co](mailto:jrojasf@dian.gov.co).

Igualmente, se informa al Despacho que el presente escrito fue enviado a las partes a las direcciones de correos electrónicos informados.

De la Honorable Magistrada,

Atentamente,



**JUAN CARLOS ROJAS FORERO**

C.C. No. 80.833.133 expedida en Bogotá

T. P. No. 240.113 del C. S de la Judicatura.